„Gewinnsucht" und „gewinnsüchtige Absicht" im Strafrecht

Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Paul Maillinger
Referendar aus Augsburg.

Erlangen 1931.
Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg

31:347.

Referent: Univ.-Professor Dr. Köhler

Meinen Eltern zugeeignet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549628_0039

Inhaltsverzeichnis.

Seite:

Einleitung 7

I. Abschnitt: **Bedeutung der Ausdrücke „Gewinnsucht" und „in gewinnsüchtiger Absicht"**

1. Kapitel: Die „Gewinnsucht" nach dem Wortsinn . . . 9
2. Kapitel: Die „Gewinnsucht" und ihre Verwendbarkeit im Strafrecht 10
   a) die „Absicht" im Strafrecht 10
   b) Bedeutung der „gewinnsüchtigen Absicht" im Strafrecht . 12
3. Kapitel: Die „Gewinnsucht" und verwandte Begriffe . . 19
   Das Verhältnis der ersteren zu
   a) „seines Vorteils wegen" 19
   b) der „Absicht, sich oder einem anderen einen (rechtswidrigen) Vermögensvorteil zu verschaffen" 20
   c) „aus Eigennutz" 20
4. Kapitel: Zusammenfassung 22

Anhang: Handeln aus Not und gewinnsüchtige Absicht . . 23

II. Abschnitt: **Die „gewinnsüchtige Absicht in den einzelnen Paragraphen des Strafgesetzbuchs.**

1. Kapitel: Die gewinnsüchtige Absicht als Tatbestandsmerkmal
   a) im Strafgesetzbuch
      aa) Ausbeutung Minderjähriger. §§ 301, 302 . . . 25
      bb) Kinderraub. § 235/II 29
   b) im Strafgesetzbuch als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal 30
      aa) Diebstahl. § 242 30
      bb) Unterschlagung. § 246 30
      cc) öffentliches Glücksspiel. §§ 284 ff. 31
   c) in den strafrechtlichen Nebengesetzen 33
2. Kapitel: Die „gewinnsüchtige Absicht" als straferhöhender Umstand
   a) Verwahrungsbruch „in gewinnsüchtiger Absicht". § 133/II . 35
   b) Personenstandsfälschung „in gewinnsüchtiger Absicht". § 169 2. Halbs. 37
3. Kapitel: Die besondere Gewinnsuchtsstrafe des § 27a . . 38
4. Kapitel: Gehört die „Gewinnsucht" zu den persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen im Sinne von § 50 StGB? . . 44

III. Abschnitt: **Die „Gewinnsucht" in den Entwürfen zu einem deutschen Strafgesetzbuch** 47

IV. Abschnitt: **Die „Gewinnsucht" im ausländischen Strafrecht, insbesondere in den Entwürfen** 52

Ausblick 55

Literaturverzeichnis.

1. Allfeld, Der Einfluß der Gesinnung des Verbrechers auf die Bestrafung, 1909.
2. Allfeld, Lehrbuch, 8. Aufl. 1922—28.
3. Bamberger, Geldstrafe statt Gefängnis, 1917.
4. v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, 1907.
5. v. Beling, Grundzüge des Strafrechts, 11. Aufl. 1930.
6. Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.
7. Binding, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1902—05; die Normen und ihre Uebertretung. 2. Aufl. 1890.
8. Birkmeyer, Studien zu dem Hauptgrundsatz der modernen Richtung im Strafrecht „nicht die Tat, sondern der Täter ist zu strafen", 1909.
9. Bonin, Elsa v., Die Verwertbarkeit des Motivs im materiellen Strafrecht, Diss. Greifsw. 1916.
10. Brombacher, Die Begriffe „Vorteil, Vermögensvorteil, gewinnsüchtige Absicht" im deutschen Strafrechte, Diss. Erlangen 1901.
11. Ebermayer, Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuch.
12. Entwürfe: die deutschen Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1909, 1911, 1913, 1919, 1925; die österreichische Regierungsvorlage von 1912; ausländische Entwürfe (Schweiz, Dänemark, Schweden, Griechenland, Tschechoslowakei, Polen, Argentinien, Peru).
13. v. Frank, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 18. Aufl. 1930/31.
14. Friedrich, Die Bestrafung der Motive und die Motive der Bestrafung, 1910.
15. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. 1884—87.
16. Heinrich, Handbuch des deutschen Steuerstrafrechts. 1924.
17. Hellwig, Das Geldstrafengesetz, 1924.
18. Köhler, Deutsches Strafrecht, allgemeiner Teil, 1917.
19. Kuhlmann, Der Begriff der „Absicht" im deutschen Strafrecht, Diss. Leipzig 1911.
20. M. E. Mayer, Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht, 1901.
21. Miricka, Die Formen der Strafschuld, 1903.
22. Olshausen, Kommentar z. deutschen Strafgesetzbuch. 11. Aufl. 1927.
23. Rönnberg, Das Reichs- und Landeslotteriegesetz und sonstiges Glücksspielrecht, 1909.
24. Schwartz, Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuch. 1914.
25. Simonson, Der Begriff des Vorteils, 1899.
26. Stenglein, Kommentar zu den Nebengesetzen des deutschen Strafgesetzbuchs. 5. Aufl. 1928—31.
27. Thomsen, Untersuchungen über den Begriff des Verbrechensmotivs, 1902.

Einleitung.

Für die Strafgesetzgebung unserer Zeit, gerade der letzten Jahre ist es besonders bezeichnend, daß durch das Geldstrafengesetz vom 21. Dezember 1921 in der Fassung der Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. Februar 1924 in das Strafgesetzbuch eine Bestimmung (§ 27a) eingefügt wurde, wonach auf eine besonders hohe Geldstrafe erkannt werden darf, wenn die Tat auf Gewinnsucht beruht. Ist es eine Antwort des Gesetzgebers auf ein Zeichen unserer Zeit oder ein Zugeständnis an diejenigen, welche die Person des Täters und seine Beweggründe zum Handeln eingehender untersucht wissen wollen? Beides mag zutreffen. Aber auch ein Rückblick in die geschichtliche Entwicklung der Strafrechtspflege zeigt, daß schon in den ältesten Strafgesetzen die inneren Ursachen und Motive des Täters nicht völlig unbeachtete geblieben sind. Naturgemäß mußte ein Delikt als besonders strafwürdig erscheinen, das ein nach allgemeinen Grundsätzen unsittliches und gemeines war; dafür galt und gilt auch heute noch ein Handeln aus Gewinnsucht.

So haben schon die Römer bei ihrer Verabscheuung von Eigennutz und Gewinnsucht den unter besondere Strafe gestellt, welcher einen Handelsgegenstand zu verteuern oder knapp zu halten suchte, um sich übertriebenen Gewinn zu verschaffen. Diesen Begriff des Dardanariats hat dann das Gemeine Recht übernommen. Wie schwer ein gewinnsüchtiges Handeln geahndet wurde, zeigen die überaus harten Strafdrohungen (Vermögenskonfiskation und vereinzelt sogar Landesverweisung) für einzelne Gewinnsuchtsdelikte in verschiedenen Reichsabschieden[1]) und Reichspolizeiordnungen[2]).

Aber hier wie in der Folgezeit sind in kasuistischer Aufzählung nur einzelne Fälle hervorgehoben, die wegen der gewinnsüchtigen Gesinnung des Täters besonders hart bestraft wurden; in ähnlicher Weise verfuhr auch noch das Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes, das Vorbild unseres jetzt geltenden Strafgesetzbuch vom 26. II. 1876.

Unser Strafgesetzbuch kennt Bereicherungsdelikte (insbesondere Erpressung und Betrug); gefordert wird hier nach Gemeiner Meinung Bereicherungsabsicht des Täters. Bei anderen Delikten, die

1) Reichsabsch. v. 1512 IV § 16, 1524 § 27, 1529 § 34.
2) Reichspolizeiordnungen v. 1530 T 26, 1548 T 18, 1577 T 18.

nicht zu den Vermögensdelikten gehören, die also nicht einen Angriff auf die Vermögenssphäre dritter Presonen darstellen, wirkt der Umstand erschwerend, daß der Täter seines Vorteils wegen handelt. (§§ 257, 258, 259). Ferner spricht das Strafgesetzbuch noch von einem Handeln „aus Eigennutz" (§ 180) und einem Handeln „in gewinnsüchtiger Absicht" (§§ 133/II, 169 2. Halbs., 301, 302). Außerdem glauben noch manche Ausleger bei einigen Delikten gewisse ungeschriebene Tatbestandsmerkmale annehmen zu müssen, so beim Diebstahl (§ 242) Bereicherungsabsicht und beim Glücksspiel (§§ 284 ff) gewinnsüchtige Absicht des Täters.

Ueber die Begriffsbestimmung dieser genannten Ausdrücke herrscht in Wissenschaft und Rechtsprechung vielfach Unklarheit und mannigfache Meinungsverschiedenheit. Es werden sogar einige dieser Ausdrücke als völlig gleichbedeutend erklärt. Wenn nun feststeht, daß bei der Redaktion des Strafgesetzbuches mit der Verwendung gewisser Ausdrücke nicht immer ein so klares Bild verbunden war, wie es wünschenswert gewesen wäre, so ist bei späteren Veränderungen und Erweiterungen des Strafgesetzbuchs leider noch weniger Bedacht darauf genommen worden, daß diese in ihrer Fassung mit schon vorhandenen gleichlautenden Wortwendungen auch begrifflich gleiches ausdrücken sollten. Die Folge davon ist nun, daß bei fast jedem Paragraphen untersucht werden muß, welcher Sinn jeweils den einzelnen dieser öfter wiederkehrenden Wendungen beizulegen ist.

Nachdem über die Begriffe „Vorteil" und „Vermögensvorteil" ein zeitlang ein langwieriger Erklärungsstreit geherrscht hat, scheint sich jetzt über jedes dieser beiden Begriffe eine sogenannte „herrschende Meinung" gebildet zu haben, zu welcher Klärung die Entscheidungen des Reichsgerichts ein gut Teil beigetragen haben mögen. Besondere Verwirrung besteht aber heute noch über den Begriff „gewinnsüchtige Absicht" im Strafrecht.

Im folgenden soll nun versucht werden, Feststellungen darüber zu treffen, was unter Gewinnsucht und gewinnsüchtiger Absicht im Strafgesetzbuch und seinen Nebengesetzen zu verstehen sei. Weiterhin soll geprüft werden die Beziehung zur Bereicherungsabsicht und Eigennutz. Die Abhandlung soll ihren Abschluß finden mit einem Hinweis auf die Stellung und Bedeutung der gewinnsüchtigen Absicht in den deutschen und ausländischen Strafgesetzentwürfen.

I. Abschnitt.

Bedeutung der Ausdrücke „Gewinnsucht" und „gewinnsüchtige Absicht".

1. Kapitel.

Die „Gewinnsucht" nach dem Wortsinne.

Das Wort „Gewinnsucht" deutet wie jedes andere Wort, das auf „sucht" endigt, wie Ehrsucht, Habsucht, Rachsucht usw. auf ein unanständiges, sittlich anstößiges Streben, auf eine unlautere Gesinnung. Meist soll damit eine dauernde Eigenschaft, eine Charakterveranlagung gekennzeichnet werden, was aber nicht ausschließt, daß man von einem Handeln aus Gewinnsucht auch dann spricht, wenn nur ein einzelner Fall gemeint ist, ohne daß dem Handelnden als solchem das Prädikat eines „gewinnsüchtigen" Menschen beigelegt werden soll. Wenn wir von jemandem behaupten, er sei gewinnsüchtig, so denken wir zunächst an ein Streben nach übermäßigen Gewinn; dabei wird der Begriff „Gewinn" oft im weitesten Sinn gebraucht, wenn auch darunter meist nur geldliche Vorteile verstanden werden. Der Sprachgebrauch kennt nur sehr selten eine klare und eindeutige Begriffsbestimmung von einem Wort. Das gilt auch von der Gewinnsucht. Doch wird für sie immer das maßgebende darin gefunden werden, daß jemand unverhältnismäßig hohe Forderungen stellt im Verhältnis zur gebotenen Gegenleistung oder daß überhaupt jemands Sinnen und Trachten auf sittlich anstößigen Profit gerichtet ist, allgemein gesagt, ein verwerfliches Handeln, von dem Grundton der klingenden Münze angeregt und begleitet. Schließlich sind es auch die Zeiten und Verhältnisse, die ganz verschieden ein gewinnsüchtiges Handeln erkennen werden und nicht zuletzt das jeweilige Empfinden gewisser Klassen und Kreise. Besonders verwerflich wird es aber immer empfunden werden, wenn aus gewinnsüchtigen Motiven wertvolle Interessen Dritter beeinträchtigt werden oder gar unersetzliche Güter zerstört werden, nur um einer billigen Geldgier zu dienen.

Es ergibt sich aus diesen Ausführuungen, daß sich eine präzise Definition für „Gewinnsucht" nicht aufstellen läßt, wenigstens nicht nach dem Sprachgebrauch; denn dieser ist vielseitig und wandelbar und wird von vielen Faktoren beeinflußt.

2. Kapitel.

Die „Gewinnsucht" und ihre Verwendbarkeit im Strafrecht.

Das moderne Strafrecht stellt als erste Forderung auf eine scharf umrissene Umschreibung des gesetzlichen Tatbestandes; es muß unbedingte Klarheit herrschen über alle Begriffe, die darin enthalten sind; gleiche Klarheit ist aber auch erforderlich für die Begriffe aller anderen Wendungen, die nicht zum gesetzlichen Tatbestand gehören, insbesondere für Umstände, die die Strafe erhöhen oder vermindern.

Da nun der Ausdruck „in gewinnsüchtiger Absicht" im Strafgesetzbuch sowohl als Tatbestandsmerkmal (§§ 301, 302) wie auch als straferhöhender Umstand (§§ 133/II, 169) in Betracht kommt, so muß dafür eine genaue Begriffsbestimmung aufgestellt werden.

Da aber gleichartige Wortwendungen nicht immer im gleichen Sinn verwendet werden, so ergibt sich die schon in der Einleitung[3]) angedeutete Notwendigkeit, die einzelnen Stellen daraufhin zu prüfen, ob diese gleichen Wendungen auch immer gleiches besagen wollen. Als Hilfsmittel für diese Untersuchungen können dienen einmal der Wortlaut des betreffenden Tatbestands und der Sinn der Strafbestimmung als solcher, dann die Entwicklung einer derartigen Bestimmung, insbesondere frühere Vorbilder in der Gesetzgebung, außerdem die Praxis der Rechtsprechung. Bevor aber auf die Paragraphen des Strafgesetzbuchs und der Nebengesetze, in denen die „gewinnsüchtige Absicht" vorkammt, eingegangen werden soll, sollen einige allgemeine Worte über die Verwendbarkeit und Verwendung von „Absicht" und „gewinnsüchtiger Absicht" im Recht, insbesondere im Strafrecht vorausgeschickt werden.

a) Die Absicht im Strafrecht.

Mit dem Worte „Absicht" verbindet das Strafgesetzbuch, wie vom Reichsgericht schon wiederholt ausgesprochen, nicht immer denselben Begriff. Zur besseren Orientierung soll ganz kurz auf die jüngere Strafrechtsgeschichte zurückgegangen werden.

Feuerbach hat Absicht und Vorsatz gleichbedeutend verwendet, so auch die meisten deutschen Partikularstrafrechte, darunter das bayerische Strafgesetzbuch von 1813[4]). Mit dem Bestreben des neueren Strafrechts mehr auf die individuelle Einstellung des Täters

3) Seite 7.

4) Art. 39/I: „Mit rechtswidrigem Vorsatz (dolus) wird ein Verbrechen begangen, wenn eine Person die Hervorbringung des aus ihrer Handlung entstandenen Verbrechens sich als Zweck und Absicht dieser ihrer Handlung vorgesetzt hat usw."

zur Tat zu achten, beginnt auch die Strafrechtswissenschaft zu unterscheiden zwischen Vorsatz und Absicht, wenn auch einzelne Schriftsteller noch an der Gleichstellung beider Begriffe festhalten[5]). Nach der Meinung, die heute wohl als herrschend bezeichnet werden darf, ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen Vorsatz und Absicht; die letztere wird definiert als die direkte Richtung des Willens auf einen bestimmten Erfolg, das Erstreben des Erfolgs als des Ziels und Zwecks der Handlung[6]). Frank[7]) definiert die Absicht als die den Willen bestimmende Vorstellung des durch den äußeren Tatbestand zu verwirklichenden Erfolgs. Absicht sei nur das, was motivierend wirkt. Richtig fährt Frank fort, daß andererseits nicht jedes Motiv gleich Absicht sei, sondern nur die motivierende Erfolgsvorstellung; er erklärt v. Liszt gegenüber ausdrücklich, es sei nicht richtig Absicht mit Motiv zu identifizieren, da nicht zu diesem, wohl aber zur Absicht gehöre, daß sie „durch etwas anderes verwirklicht werden solle". Kuhlmann[8]) will hierin die Mittelbarkeit der Absicht ausgedrückt finden, ihre Eigenschaft als Streben nach entfernteren Erfolgen gegenüber den näheren Zwecken oder Mitteln. M. E. Mayer[9]) versucht nach einer Uebertragung ins psychische Gebiet die Absicht zu kennzeichnen als einen Blick von der Ueberlegung aus nach dem Erfolge der Handlung hin, als den inneren Willensakt, der eine Erfolgsvorstellung erfaßt. Wird die psychische Tätigkeit des Vorstellens nicht bewußt, so könne die Vorstellung wohl Motiv oder unter einem anderen Gesichtspunkt Zweck sein, gewollt werde die Vorstellung aber erst, wenn der Akt des Vorstellens mit Bewußtsein vor sich gehe. Die Betätigung der Absicht sei aber keine notwendige Folge des Hegens der Absicht; wenn ihre konkrete Verwirklichung zweifelhaft sei, so sage man vielmehr geradezu, „man habe nur eine Absicht gehabt". Deshalb dürfe man aber auch Absicht nicht mit Motiv identifizieren. Allerdings decke sich Motiv mit Absicht in dem Falle, wo jemand seiner Absicht gemäß tätig wird, denn hier müsse die willentlich gefaßte Erfolgsvorstellung zum Motiv geworden sein. Ortloff[10]) geht von der sprachlichen Verwendung des Wortes „Absicht" aus, wonach der Ausdruck „jemand hat die Absicht gehabt, etwas zu tun", einen Hinweis auf den Zweck das Ziel der Handlung, enthalte. Zur Tren-

---

5) v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, 2. Bd. 1907 S. 2; Binding, Normen I 218 ff., II 594 ff.; Ebermayer zu § 59 N 35.

6) Berner, Lehrbuch des d. Strafrechts §§ 68, 69; Olsh. Anm. zu § 59; Allf. 147 IV; RG 50, 55; 54, 351.

7) Zu § 59.

8) Diss. 1911, der Begriff „Absicht" im d. Strafrechte.

9) Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht, Leipz. 1901.

10) Gerichtssaal 16 B. 70—79, 107—151; 34 S. 401—463.

nung von Absicht und Zweck führt er aus, Absicht sei ein auf einen Zweck gerichtetes Begehren, Zweck aber Gegenstand dieses Begehrens, beides untrennbare Korrelate. Ziel sei nur ein bildlicher Ausdruck für Zweck. Miricka[11]) kommt am Schlusse seiner Ausführungen zu dem Ergebnis, daß die Absicht ein psychischer Vorgang sei (siehe M. E. Mayer), wie man sage „er faßte die Absicht usw." und sei zu bestimmen als „die Vorstellung eines bestimmten Erfolgs als Zweck äußerer Handlung ..." Miricka will jedoch gelten lassen, daß die Absicht als Erfolgsvorstellung, die den Täter zur Vornahme der Handlung bewogen habe, (Zweck), auch als Motiv bezeichnet werden könne.

Mit besonderer Klarheit hat Thomsen[12]) sowohl den Absicht- wie den Motivbegriff entwickelt. Motive nennt er ausschließlich die den Täter zum Verbrechen hinführenden Triebe bezw. Charaktereigenschaften und jede Absicht der aus ihnen entsprungenen kürzeren oder längeren Absichtsketten. Im besonderen bezeichnet er jene als Urmotive, diese als Zwischenmotive. Auch v. Liszt[13]) fast die Absicht als Motiv auf, wenn er den Erfolg als „beabsichtigt" bezeichnet, wo die Voraussicht des Erfolgs Beweggrund des Handelns war; daneben bezeichnet er auch die Herbeiführung des Erfolges noch als Zweck.

Aus den hier angeführten Meinungen und Definitionen läßt sich jedenfalls der Schluß ziehen, daß die „Absicht" im rechtlichen, insbesondere aber im strafrechtlichen Sinn in vielfacher Weise gedeutet werden kann, sehr häufig findet sich besonders ein Anklang oder ein Gleichstellung mit Zweck und Motiv. Eine Gleichstellung dieser drei Begriffe ist aber keineswegs am Platze. Im Strafrecht ist eine klare Scheidung jedenfalls besonders notwendig. Tatsächlich gebraucht aber das Strafgesetzbuch die Ausdrücke „Motiv" und „Absicht" promiscue.

b) Bedeutung der „gewinnsüchtigen Absicht" im Strafrecht.

Mit einer Definition der Absicht in strafrechtlichem Sinn ist leider noch sehr wenig gewonnen dank der vielfach verworrenen Ausdrucksweise des Strafgesetzbuchs. Soll dem Begriff der gewinnsüchtigen Absicht im Strafrecht, abgesehen von der Strafzumessungsfrage, überhaupt eine Bedeutung zukommen, so muß er eine enge Auslegung erfahren. Da, wie oben[14]) ausgeführt, das Wort

11) Die Formen der Strafschuld, Leipz. 1903.
12) Verbrechensmotiv; ZStW 17, 242—302.
13) ZStW 16, 477—517.
14) Seite 9.

„Gewinnsucht" im täglichen Leben oft im weitesten Sinne gebraucht wird, ist sie als strafrechtlicher Begriff überhaupt nicht in gleicher Weise verwendbar, denn es kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, moralische oder sonst welche Vorwürfe, welche von der Allgemeinheit mißbilligend erhoben werden, auch durch das Strafgesetz empfindlich fühhlbar zu machen.

Bedeutet nun die gewinnsüchtige Absicht nur das Motiv oder den Zweck zur Tat oder ist das Wort „Absicht" in der Wendung „gewinnsüchtige Absicht" im gewöhnlichen Sinne gemeint, den man nach der herrschenden Meinung unter „Absicht" versteht. Ist sie als Motiv aufzufassen, dann muß der ursächliche Charakter der Vorstellung, soll aber eine Zweckvorstellung angenommen werden, dann muß die erwartete Wirkung hervorgehoben werden; oder anders ausgedrückt, der Täter hat ein Delikt begangen, weil er seiner Gewinnsucht frönen wollte, wenn das Motiv, und um seiner Gewinnsucht zu frönen, wenn die übermäßige Gewinnerzielung als Zweck angegeben werden soll. Praktisch sind wohl beide Möglichkeiten denkbar, sogar beide nebeneinander. Es frägt sich nur, was der Gesetzgeber unter gewinnsüchtiger Absicht verstanden wissen wollte. Zu diesem Zweck sollen verschiedene Möglichkeiten erörtert werden, in welchem Sinn die gewinnsüchtige Absicht im Strafrecht überhaupt gewertet werden kann; hierbei ist insbesondere Gewicht zu legen auf das Wort „gewinnsüchtig".

Der gewinnsüchtig Handelnde erstrebt übermäßigen Gewinn. Das Wort „Gewinn" wird im Sprachgebrauch oft in weitestem Sinn verwendet. Was bedeutet nun Gewinn im Strafrecht? Jeden Vorteil oder nur jeden materiellen Vorteil oder gar nur einen Vermögensvorteil? Zu diesen Fragen werden die verschiedensten Meinungen vertreten.

Zur besseren Klarstellung der Begriffe soll vorausgehend bemerkt werden, was im allgemeinen unter Vorteil und Vermögensvorteil verstanden wird.

Nach der herrschenden Meinung wird der Begriff des Vorteils rein subjektiv aufgefaßt, sodaß es nicht darauf ankommen soll, ob bei objektiver Würdigung die Lage jemands durch den „Vorteil" eine Besserung erfährt, sondern nur darauf, ob sie als verbessert empfunden wird. Demnach rechnet man auch vorübergehende Genüsse wie, die Gewährung des Beischlafs hierher. So die Rechtsprechung des Reichsgerichts und die überwiegende Literatur[15]). Freilich wird aber nicht jedes persönliche Interesse (Furcht vor Gewalttätigkeiten) als ein Vorteil angesehen werden können.

15) RG 6, 166; 51, 179; Katzenstein, ZStW 23, 172; vgl. auch Simonson, Begriff des Vorteils 1899.

Das Reichsgericht bezeichnet mit Recht die Entscheidung darüber als auf tatsächlichem Gebiete liegend[16]). Eine andere Meinung vertreten insbesondere Binding und Frank[17]), insofern, als sie einen objektiven Maßstab bei der Bemessung der rechtlichen und wirtschaftlichen Lage verlangen; nur in einer objektiv meßbaren Aufbesserung der Verhältnisse wollen sie einen „Vorteil" erblicken. Eine Mittelmeinung vertritt v. Bar[18]), bei besonderer, wenn auch nur stillschweigender Ausbedingung, genüge ein Vorteil, der keinen Vermögenswert habe.

Der Begriff des Vermögensvorteils ist enger als der des Vorteils oder Vorteils jeder Art. Der Vermögensvorteil muß daher nicht nur ein materieller, sondern speziell ein pekuniärer sein, das heißt, seinem Werte nach in Geld seinen Ausruck finden können, wenn auch in concreto es nicht möglich sein sollte, den Geldbetrag genau zu bestimmen. So die Ansicht des Reichsgerichts und der überwiegenden Literatur[19]), während Schwarze[20]) zwar einen pekuniären, nicht aber einen Schätzungswert fordert. Anderer Meinung Schütz[21]), der nur einen materiellen Vorteil verlangt. Simonson[22]) rechnet jedoch einen sinnlichen Genuß nur dann hierher, wenn der Täter sich ihn auch ohne die Tat gegen einer vermögensrechtliche Aufwendung verschafft hätte. Nach der Gemeinen Meinung aber ist jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage, jede Erhöhung des wirtschaftlichen Wertes des Gesamtvermögens auch ein Vermögensvorteil. Diese Definition hat insbesondere das Reichsgericht[23]) entwickelt.

Der Begriff des Vorteils und auch der des Vermögensvorteils ist aber jedenfalls weiter als der des Gewinns; denn er umfaßt nicht bloß die Vermögensvermehrung, sondern auch unter der Voraussetzung, daß dadurch auch der Wert erhöht wird, die erhöhte Sicherung des vorhandenen Vorteils oder eines Vermögensvorteils, namentlich also die Abwendung eines Schadens, ferner die erhöhte Leichtigkeit der praktischen Durchführung (Realisierbarkeit) des

16) RG 45, 65; siehe hiezu Olsh. zu § 527 N 39; Allf. A 575; Gerland 287; Geyer 2. 183; Hälschner II, 881; Eberm. zu § 257 N IV; Liszt 634; Schütze 164, 460; Schwartz zu § 257 N 10; Köhler GerS 61, 82.

17) Binding, Lehrbuch I, 383; II, 661, 720, 869; Frank zu § 257 NVII und zu § 259 N V, 3.

18) II, 787, 824.

19) RG 4, 48; RG G 45, 260; Hälschner II, 272; Binding, Lehrb. I, 362; Meyer-Allf. 477; v. Liszt 373, 492; Merkel HH III, 30.

20) zu § 253 N 12.

21) S. 456 N 23.

22) a. a. O. S. 44 ff., 50.

23) RG 2, 352; 3, 378, auch wenn es sich nur um die Erlangung eines geringwertigen Verzehrgegenstands handelt; 50, 277; 51, 237; RG G 47, 376; auch König Leipz. Z. 11, 1159; Liszt JW 46, 771.

vermögensrechtlichen Anspruchs. So auch Olshausen[24]). Das Reichsgericht[25]) hat in einer großen Anzahl von Entscheidungen in allen möglichen Einzelfällen untersucht, ob ein Vermögensvorteil in Betracht komme; als Vermögensvorteil hat es z. B. erachtet den Besitz einer Sache, den Erwerb von Eigentum, insbesondere von Geld (Erlangung des geschäftsüblichen Gewinns), die Erlangung von Beiträgen einer Handelskasse, die hierdurch eine Erhöhung des Barbestandes erfuhr, während die Verpflichtung zur künftigen Gegenleistung an den Zahlenden ungewiß und unbestimmt war, den Erwerb eines schuldrechtlichen Anspruchs, die Erlangung von Kredit oder Stundung, ferner die Befreiung von einer Verbindlichkeit, die Einziehung einer Forderung, die der Schuldner, wenn auch mit Unrecht bestritten hat, dann die Erlangung einer Kundschaft, die Beseitigung eines Wettbewerbs, der zum Nachteil eines Gewerbetriebes bestand, die Abwendung einer verwirkten Geldstrafe oder die Verurteilung zu einer solchen, die Verbesserung einer Zivilprozeßlage, die Verhinderung einer Zwangsvollstreckung und ähnliche Fälle mehr.

Unter „Gewinn" versteht die Gemeine Meinung[26]) jeden materiellen Vorteil, nicht aber auch einen ideellen Vorteil. Olshausen a. a. O. hält dies deshalb für unbedenklich, weil selbst da, wo das Gesetz des Ausdrucks „seines Vorteils wegen" sich bedient oder von „Vorteilen irgend welcher Art" (§§ 257—259, 49a) spricht, anzunehmen ist, daß auch hier nur ein materieller Vorteil gemeint ist. Das Reichsgericht will in einer Entscheidung[27]) unter Gewinn einen nicht nur vorübergehenden Vorteil verstanden wissen, während es in einer anderen Entscheidung[28]) einen nur vorübergehenden Genuß als Gewinn gelten läßt. Zu dieser Frage nimmt auch Merkel[29]) Stellung, und zwar soll der Vorteil nach seinem Dafürhalten in der Ersparung einer Ausgabe oder in der Erlangung von Vermögenswerten bestehen. Beibehaltung einer Stellung, die verloren zu gehen rohe, Vermeidung einer Verurteilung zu einer Geldstrafe, Absatz

24) zu § 263 N 43.

25) RG 1, 55; G 47, 376; RG 5, 137; R 4, 675; RG 33, 335; 38, 15; RG 12, 395, 3, 332; RG 34, 15; RG 52, 88; DJZ 31, 1106.

26) Merkel 345; Meyer-Allf. 566; Olsh. zu § 133/II N 8 A 1; Oppenh.-Delius zu § 133 N 11; Schütze 286 N 30; Rüd. Stengl. zu § 133 N 11; Seeliger S. 86 ff.; Leipz. Z. 1920, 865 (Wegnahme von Postkarten, um sich durch ihre Benutzung in den Besitz von Liebesgaben zu setzen); RG 43, 175; 56, 244; 50, 396; RG I 344, 14. VI. 20; RG II 423/24, 12, V. 24; Recht 1917, 2103; RMG 6, 9; nach Berl. 11 I. 78 G 26, 57 ist jedoch die gewinnsüchtige Absicht nicht genügend dargetan durch die Feststellung, daß der Angeklagte die zeitweise Hinhaltung der Urteilsfällung in einer gegen ihn schwebenden Disziplinaruntersuchung bezweckt habe.

28) RG 55, 396.

29) in JW 53, 1729.

von Waren mit dem üblichen prozentualen Aufschlag genüge, nicht aber Sammlerinteresse, Erlangung günstigere Arbeitsmethoden, bequemere Lebensbedingungen, selbst wenn damit mittelbar ein Vermögensvorteil erreicht werden könne. Ging aber die Absicht des Täters nachweisbar auf einen hiedurch zu erlangenden Vermögenszuwachs, dann liege auch in solchen Bestrebungen Gewinnsucht.

Während nunmehr mit Recht beinahe unbestritten ist[30]), daß ein ideeller Vorteil im strafrechtlichen Sinn nicht als Gewinn betrachtet werden solle und könne, herrscht auch heute noch Streit darüber, ob für den Gewinn ein materieller Vorteil (z. B. Vermeidung einer Verurteilung) genüge, oder ob ein Vermögensvorteil erforderlich sei. Letzteres verlangen insbesondere Binding, v. Liszt, Frank und andere[31]). v. Liszt und Binding a. a. O. fordern außerdem noch Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils, jedoch ohne jede Berechtigung, da es hier, wie gleich nachher ausgeführt wird, auf etwas ganz anderes ankommt.

Zur Klärung der Streitfrage, ob unter Gewinn jeder materielle Vorteil oder ein Vermögensvorteil zu verstehen sei, wird von den Anhängern der ersteren Meinung auch auf einzelne Bestimmungen des alten preußischen Strafgesetzbuchs verwiesen, welche unverändert in das geltende Strafgesetzbuch übernommen worden sind, wie z. B. § 106 des preuß. Strafgesetzbuches, welcher dem § 133/II des geltenden Strafgesetzbuchs entspricht. Näheres bei Behandlung dieser Paragraphen[32]).

In Stellungnahme zu den angeführten Meinungen muß zunächst bemerkt werden, daß es nicht gerechtfertigt erscheint, unter Gewinn im strafrechtlich bedeutsamen Sinn nur einen Vermögensvorteil zu verstehen; in diesem letzteren Sinn wird das Wort „Gewinn" zwar meist im täglichen Sprachgebrauch verwendet, in der Tat werden aber dann Vorgänge nicht getroffen, die dem Täter zu großem Vorteil gereichen, aber doch keinen Vermögensvorteil im Sinne des Strafgesetzbuchs darstellen. Nehmen wir an, jemand wendet auf betrügerische Weise eine strafrechtliche Verfolgung von sich ab oder er verhindert auf gleiche Weise die Entdeckung einer von ihm begangenen Straftat — Erfolge, bei denen das Reichsgericht[33]) das Vorliegen eines Vermögensvorteils verneint — mit dem Ergebnis, daß ein Strafverfahren, durch das er zweifellos zu einer hohen Geldstrafe verurteilt worden wäre, gegen ihn nicht eingeleitet oder eingestellt wird, so ist der Effekt doch kein anderer, als wenn jemand

30) GA 60, 424; anders Diss. v. Brombacher, Erlangen 1901.
31) Frank zu § 133 N IV; v. Liszt 810 A. 7; Sisat-Schmidt §§ 139, 176; Binding, L. II, 602, 605 N 1; Hälschner II, 840; John 185 H St R II, 840.
32) s. II. Abschn. 2. Kap. S. 35.
33) RG 58, 223; 59, 130.

durch Betrug sich der Vollstreckung in eine verwirkte Geldstrafe entzieht — ein Fall, wo das Reichsgericht[34]) das Vorliegen eines Vermögensvorteils bejaht. — Es entbehrt jeder inneren Rechtfertigung, einen Gewinn nur dann als vorliegend zu erachten, wenn es sich um einen Vermögensvorteil handelt; man wird vielmehr der Meinung beipflichten müssen, welche in dem Gewinn jeden materiellen Vorteil sieht.

Ein anderer Gesichtspunkt, auf den erst später einzugehen ist, darf auch jetzt schon kurz erwähnt werden; bei der Gewinnsucht ist das Ausschlaggebende die Gesinnung des Täters und daher darauf in erster Linie Gewicht zu legen; die Gesinnung des Täters kann aber auch „gewinnsüchtig" sein, wenn dieser nur einen materiellen Vorteil anstrebt, der als solcher kein Vermögensvorteil ist. Dieselbe Erwägung spielt auch eine Rolle bei der Frage, wem der Gewinn zugedacht war, ob ihn der Täter für sich oder nur für einen Dritten erzielen wollte. Die überwiegende Meinung in der Literatur und das Reichsgericht[35]) halten es für ausreichend, wenn der Gewinn Dritten Personen zukommen soll. Das Reichsgericht a. a. O. knüpft wieder an die Auslegung des alten preuß Strafgesetzbuches v. 14. IV. 1851 an; die zitierte Entscheidung führt weiter aus, daß dem § 106 pr. StGB der Ausdruck „in gewinnsüchtiger Absicht" entnommen und in den § 133/II StGB übernommen worden sei, und ebensowohl bei den Verhandlungen, aus denen die Fassung des Gesetzes hervorgegangen sei, wie in der Rechtssprechung darüber keine Meinungsverschiedenheiten bestanden habe, daß es auch da, wo das Gesetz „gewinnsüchtige Absicht" erforderte, gleichgültig sei, ob der Täter Gewinn für sich oder für einen anderen suchte[36]).

Wenn das Gesetz eine gewinnsüchtige Absicht fordert, so muß der Wille des Täters gerade auf Erlangung eines Gewinns im oben geschilderten Sinne gerichtet sein. Es wird aber nicht verlangt, daß der angestrebte Gewinn den Endzweck des Handels bilden müsse[37]). In welcher Weise die Ausführung der Absicht vor sich gehen soll, bleibt vollständig gleich; nach dem Reichsgericht[38]) soll es genügen, wenn überhaupt ein Gewinn angestrebt wurde.

Nachdem in das Strafgesetzbuch der § 27a eingefügt wurde, hat die Strafrechtswissenschaft nunmehr auch dem in jenem Paragra-

---

34) RG 33, 333.

35) Frank zu § 133 N IV; Olshausen zu § 133 N 8; Eberm. zu § 133 N 7; RG 56, 244; JW 53, 1729 18; G 24, 560.

36) Vergl. hierzu Goldt. Materialien zum preuß. Strafgesetzbuch, Teil II §§ 241, 242 A. 9; Oppenhoff, preuß. Strafgesetzbuch zu § 241 A. 7.

37) Olshausen zu § 133 N 8; Ebermayer zu § 133 N 7.

38) RG 22, 331.

phen enthaltenen Wort „Gewinnsucht" ein besonderes Augenmerk gewidmet.

Frank[39]) definiert Gewinnsucht als die Gesinnung, die dauernd unter Mißachtung der Rechte und Interessen Dritter auf Erzielung von Gewinn oder Ersparung von Ausgaben gerichtet ist. Diese Begriffsbestimmung erscheint jedoch bedenklich, da sie weit genug ist, um auch Fälle zu treffen, in denen der Gesetzgeber wohl keine Qualifizierung treffen wollte. Nehmen wir an, A sei überzeugter Kommunist, welcher aber einen „bürgerlichen" Beruf ausübt und ein kleines Handelsgeschäft betreibt; dieser Mann lehnt grundsätzlich jedes Privateigentum ab, mißachtet also dauernd Rechte und Interessen Dritter, trotzdem wird er aber natürlich darauf ausgehen, in seinem Geschäfte Gewinn zu erzielen. Es wird hier, nicht einmal nach dem Sprachgebrauch, jemand sagen wollen, der A handle aus Gewinnsucht. In der neuesten Auflage hält Frank zwar diese Definition aufrecht, verweist aber an späterer Stelle auf die „wohl richtige" Auffassung des Reichsgerichts[40]), sodaß es scheint, als ob er in der gewinnsüchtigen Absicht besonders eine Zustandsgesinnung sehen wolle; diese wäre dann aber einer Eigenschaft gleichzusetzen. Olshausen[41]) versucht den Begriff der Gewinnsucht mehr zu substantieren und definiert sie als die Steigerung des berechtigten Erwerbssinns auf ein ungewöhnlich, sittlich anstößiges Maß. Er folgt darin im wesentlichen den Ausführungen einer Entscheidung des Reichsgerichts[40]), welches sagt: „Sie (die Gewinnsucht) ist vorhanden, wenn das Verlangen des Täters nach Gewinnerzielung ihn mit solcher Gewalt beherrscht, daß er ihm hemmungslos unterliegt, ohne auf Schranken zu achten, deren Innehaltung Gesetz und Recht, geschäftlicher Anstand und die schuldige Rücksicht auf seine Mitmenschen von ihm fordern. Sie wird häufig, braucht jedoch nicht notwendig eine die einzelne Tat überdauernde und in diesem Sinne bleibende Eigenschaft des Täters zu sein, kann vielmehr auch nur zuweilen, selbst nur ein einziges Mal in die Erscheinung treten, zum Beispiel durch eine besonders günstige Gelegenheit und die in ihr liegende Versuchung hervorgerufen werden ..." Diese Entscheidung versucht sich im allgemeinen klar auszudrücken, doch gelten hier die gleichen Bedenken, wenn sie spricht von der Gewinnsucht als einer „bleibenden Eigenschaft". Denn soll die gewinnsüchtige Absicht im Strafrecht besondere Bewertung finden, so nur in der Weise, daß im Einzelfall festgestellt werde, daß der Täter bei Begehung einer bestimmten Tat gewinnsüchtig gehandelt hat, und

---

39) zu § 27a.
40) RG 60, 306.
41) zu § 27a.

zwar muß es sein ein besonders verwerfbares Handeln, nicht nur ein Handeln aus einer triebhaften Veranlagung.

Als Ergebnis dieser Untersuchungen über den Begriff der „gewinnsüchtigen Absicht" und den Begriff der „Gewinnsucht" gewinnt die Vorstellung immer mehr Raum, daß es bei einer schwereren oder bei einer Sonderbestrafung dieser weniger ankommt auf den Erfolg der Tat als solchen, insofern ein Gewinnstreben gemeint ist; wie bereits oben[42]) ausgeführt wurde, ist es ja ganz gleichgültig, ob dabei ein Gewinn erzielt worden ist oder nicht, es genügt vielmehr, wenn überhaupt ein Gewinn angestrebt wurde.

3. Kapitel.

Die Gewinnsucht und Verwandte Begriffe. Das Verhältnis der ersteren zu

a) „seines Vorteils wegen".

Die Wendung „seines Vorteils wegen" findet sich an mehreren Stellen unserer Strafgesetze[43]). Der Begriff des „Vorteils" ist oben[44]) schon kurz auseinandergesetzt worden, weshalb darauf verwiesen werden darf. Beim Handeln „seines Vorteils wegen" ist das Ausschlaggebende, daß die Lage (im weitesten Sinn genommen) des Täters eine Verbesserung erfahre, mag die Besserung nun objektiv durch das betreffende Handeln möglich sein oder sie nur in der Ideenwelt des Täters figurieren (die bekannte Streitfrage[44])). Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts[45]) muß die Vorteilserlangung den Beweggrund für das betreffende Handeln bilden; daß der erstrebte Vorteil auch wirklich erreicht werde, oder daß seine Erreichung überhaupt möglich erscheint, ist aber auch hier nicht Voraussetzung. Der erstrebte Vorteil braucht auch kein rechtswidriger zu sein; nach der Ansicht des Reichsgerichts[46]) kann aber auch nicht jedes persönliche Interesse, welches den Beweggrund zur Tat bildet (z. B. Furcht) als ein Vorteil angesehen werden; die Entscheidung hierüber gehört angeblich in das tatsächliche Gebiet. Jedenfalls kommt es aber bei der Wendung „seines Vorteils wegen" auf die Vorteilserzielung als solche an, während bei der „gewinnsüchtigen Absicht" des Täters hauptsächlich dessen verwerfliche Gesinnung gewürdigt werden soll. Ganz davon abgesehen, kann man auch nicht von jedem, der einen „Vorteil" in strafrechtlichem Sinne

42) S. 17 N 38.
43) Strafgesetzbuch §§ 257ff. usw. ReichsabgabenO. § 359 u. a. a. St.
44) S. 13 ff.
45) RG 56, 98.
46) RG 45, 65; 54, 338; 58, 122.

im Auge hat, behaupten, er handle deshalb schon „gewinnsüchtig"; denn der Gewinn, den der gewinnsüchtig Handelnde erstrebt, kann nach dem oben[47]) Ausgeführten doch niemals ein ideeller Vorteil sein.

b) der „Absicht, sich oder einem anderen einen (rechtswidrigen) Vermögensvorteil zu verschaffen".

Auch von dem Begriff des „Vermögensvorteils" ist oben[48]) bereits die Rede gewesen. Was unter „Gewinn" im Sinne von Gewinnsucht zu verstehen ist, ob er ein Vermögensvorteil sein muß, wie Frank a. a. O., v. Liszt, Binding und die mit ihnen genannten verlangen, und im Bejahungsfalle, ob dieser Vermögensvorteil dann auch ein rechtswidriger sein müsse, was v. Liszt und Binding fordern, ist letzten Endes, wenn man dem Sinn der hier in Frage stehenden Ausdrücke nachgeht, nur eine Streitfrage von sekundärer Bedeutung. Wer sich durch Betrug einen Vermögensvorteil verschaffen will (§ 263), um damit Arme zu unterstützen oder sonstige Wohltaten zu spenden, oder wer stiehlt, um die Sache zu verschenken, handelt zwar in der Absicht, sich bezw. einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, aber nicht in gewinnsüchtiger Absicht. Bei der Absicht, sich oder einem anderen einen (rechtswidrigen) Vermögensvorteil zu verschaffen, kommt es in der Hauptsache an auf das vorgestellte Ziel der Tat, bei der gewinnsüchtigen Absicht auf den Beweggrund des Täters. Daher ist auch ein gewinnsüchtiges Handeln denkbar bei jeder Art von Straftat, ohne Beschränkung auf vermögensrechtliche Delikte. Näheres darüber bei der Behandlung des § 27a. Freilich ist es richtig, daß in sehr häufigen Fällen ein Handeln seines Vorteils wegen oder ein Handeln in Bereicherungsabsicht auf Gewinnsucht beruhen wird, weil gerade bei Vermögensdelikten das Gewinnstreben am leichtesten von Erfolg begleitet sein wird. Es steht dann nichts im Wege, die rechtlich möglichen besonderen Folgerungen daraus zu ziehen; es geht aber nicht an, die gewinnsüchtige Absicht mit den in a) und b) behandelten Absichten gleichzustellen. Die gewinnsüchtige Absicht soll insofern, und zwar mit vollem Rechte, eine Sonderstellung im Strafrecht einnehmen, als sie als Gesinnung des Täters mit einer Sonderstrafe belegt wird.

c) „Eigennutz".

Näher liegt schon eine Identifizierung der Ausdrücke „aus Eigennutz" und „in gewinnsüchtiger Absicht". Olshausen[49]) definiert den

47) S. 15 ff.
48) S. 14.
49) zu § 180 N 11.

E. als das auf eigenen Nutzen gerichtete Streben, welches zugleich den Geboten der Moral zuwider, nicht die gebührende Rücksicht auf die Interessen anderer nimmt; er identifiziert dann Eigennutz und Gewinnsucht, da der angestrebte Nutzen ein materieller sein müsse, jedoch nicht notwendig ein vermögensrechtlicher. Letzten Endes geht dieser Auffassung auf eine Entscheidung des Reichsgerichts zurück[50]); hiernach soll der angestrebte Nutzen alle Befriedigungsmittel umfassen, die dem eigenen Nutzen, dem selbstischen materiellen Interesse des Idividuums nach seiner Auffassung zu dienen bestimmt seien, gleichviel, ob es dabei um die Befriedigung der Habgier schlechthin oder um diejenige anderer körperlicher Lebensbedürfnisse sich handle. Nach Frank[51]) stimmt der Begriff des Eigennutzes insofern mit dem des Vorteils überein, als beidesmal eine meßbare Verbesserung der Verhältnisse gefordert werden müsse. Es komme weiter hinzu, daß diese Besserung ohne Rücksicht auf Moral oder die Interessen anderer erstrebt werden müsse. So grundsätzlich auch die Ansicht des Reichsgerichts in seinen jüngeren Entscheidungen[52]). Die als erste zitierte Entscheidung will aus dem Umstande, daß der Gesetzgeber sonstige im Strafgesetzbuch gebräuchliche Bezeichnungen wie „in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen" oder „in gewinnsüchtiger Absicht" in gewissen Fällen nicht gewählt habe, vielmehr statt derselben das Tatbestandsmerkmal „aus Eigennutz" aufgestellt habe, einen Hinweis entnehmen, daß mit dem letzteren etwas von jenen Bezeichnungen verschiedenes gemeint sei. Das Streben, aus den gegebenen Verhältnissen für sich Nutzen und Vorteil zu ziehen, könne sich auch auf dem Gebiete anderer, als bloß vermögensrechtlicher Interessen betätigen und jeden Vorteil, also auch alle Mittel umfassen, welche geeignet erscheinen, dem betreffenden materiellen Interesse und dessen Befriedigung zu dienen. Dementsprechend beschränke sich der Eigennntz keineswegs auf die Erstrebung pekuniärer Vorteile; vielmehr handle auch derjenige aus Eigennutz, dessen Beweggründe bloß in der Absicht bestehen, sich ohne eigentliche Bereicherung einen materiellen Nutzen der Befriedigung des körperlichen Gelüstes oder auch der physischen Genußsucht zu verschaffen[53]) Diesen Standpunkt lehnt Frank a. a. O. als zu weitgehend ab, da er nur vorübergehende Genüsse (wie den Beischlaf) nicht als Vorteil im Sinne von Eigennutz gelten lassen will. Ebenso Gerland[54]). Nach einer anderen Meinung soll die eigennützige Absicht auf die Be-

50) RG 4, 810; 9, 129.
51) zu § 180 N V.
52) RG 16, 56; 26, 40; 41, 225.
53) RG 16, 56.
54) S. 313.

schaffung eines Vermögensvorteils gerichtet sein. Hartung u. a.[55]) stellen den Eigennutz gleich der gewinnsüchtigen Absicht, unter welcher sie aber eine auf einen Vermögensvorteil gerichtete Absicht verstehen. Beim Handeln aus Eigennutz sei hauptsächlich maßgebend, daß das Streben, den Nutzen zu erlangen, den Willen des Täters derartig beeinflußte, daß er hierdurch zu seiner (strafbaren) Tätigkeit veranlaßt wurde (Motiv).

Bei der Auseinandersetzung der Wendung „aus Eigennutz" tritt offensichtlich das subjektive Moment in den Vordergrund, ähnlich wie beim Ausdruck „in gewinnsüchtiger Absicht"; auch im übrigen finden sich viele Anklänge an diese. Trotzdem besteht aber ein Unterschied zwischen dem „Eigennutz" und der „gewinnsüchtigen Absicht", und zwar hauptsächlich darin, daß bei der ersteren nicht ein Gewinn, sondern nur ein Nutzen angestrebt wird, welcher, wie eben dargelegt, nicht gleichbedeutend ist mit materiellem Vorteil, welcher unter Gewinn in dem Sinne von gewinnsüchtiger Absicht verstanden wird, sondern welcher, besonders nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, im weitesten Sinne gebraucht wird. Auch nach dem Wortsinne und dem allgemeinen Sprachgebrauch wird ein Handeln aus Gewinnsucht anders aufgefaßt werden als ein solches aus Eigennutz.

4. Kapitel.

Zusammenfassung.

Unabhängig von dem Vorkommen des Ausdrucks „in gewinnsüchtiger Absicht" und ähnlicher Wendungen in den einzelnen Bestimmungen unseres Strafrechts, soll auf Grund der vorausgegangenen Erörterungen jetzt schon die „Gewinnsucht", wie sie wohl allein nur berechtigte Verwertung im Strafrecht finden kann, folgendermaßen zu definieren versucht werden: „Gewinnsucht ist die dem Täter zurechenbare Gesinnung, welche durch Steigerung des (gewöhnlichen) Erwerbssinns in ungewöhnlicher und sittlich anstößiger Weise in der Erstrebung irgend eines materiellen Vorteils gelegen ist, und zwar unter bewußter rechtswidriger Mißachtung von Rechten und Interessen Dritter".

Gehört die Gewinnsucht zum gesetzlichen Tatbestand, so ist die Absicht, welche auf die Erlangung des Vorteils gerichtet ist, das Ziel der Handlung. Gehört sie nicht zum gesetzlichen Tatbestand, sondern ist sie nur ein Qualifizierungsgrund, so bedeutet die Absicht

55) Berner, S. 470 N 1; Binding, Lehrb. I, 207; v. Liszt, S. 390; Bacharach, S. 42; Liszt-Schmidt § 108; Hälschner, II, 690; Schwarze in H.H. III, 319; Hartung in Ger. S. 72, 371.

die Veranlassung oder das Motiv zur Handlung. Die verschiedene Ausdrucksweise, die das Strafgesetzbuch und die einzelnen Strafgesetze gebrauchen, soll wohl nichts verschiedenes besagen. Ein Handeln „aus Gewinnsucht" oder „in gewinnsüchtiger Absicht" will im Grunde das Gleiche ausdrücken wie die Wendung „eine Tat beruht auf Gewinnsucht". In jedem Falle soll eine besondere Kennzeichnung des Täters, bezw. seine Gesinnung seine Veranlassung zur Tat bewirkt werden.

Anhang.

Handeln aus Not und gewinnsüchtige Absicht des Täters.

Rein begrifflich betrachtet scheint ein Handeln aus Not und ein Handeln aus Gewinnsucht sich widersprechen zu wollen. Im allgemeinen wird sowohl in der Literatur wie in der Rechtsprechung ein Handeln aus Gewinnsucht dann verneint, wenn ein Vergehen vorliegt, zu dessem Tatbestand ein Handeln aus Not gehört. Nach dem Strafgesetzbuch kommen hier in Betracht insbesondere die Entwendung (§ 248a) und der Notbetrug (§ 264a). Die Not muß in solchen Fällen Bewegrgund zur Tat sein, und zwar verlangt das Gesetz, daß der Täter in wirtschaftlicher Bedrängnis sei und ein dringendes Lebensbedürfnis befriedigen wolle, gleichgültig, ob die Not vom Täter selbst verschuldet sei oder nicht. Die Literatur, die sich überhaupt mit dieser Frage befaßt[56]), bestreitet die Vereinbarkeit der Motive Not und Gewinnsucht in ein und demselben Straffall. Denn wenn die wirtschaftliche Notlage jemanden zur Entwendung geringwertiger Gegenstände oder zu deren betrügerischer Erlangung veranlaßt, so komme ein gewinnsüchtiges Handeln gar nicht mehr in Betracht, was sich aus dem Begriff der Gewinnsucht ergebe und aus dem Sinne der Gewinnsuchtsstrafe. Dem ist unbedingt beizutreten, denn mögen auch beide Motive beim Täter gleichzeitig vorliegen, so hindert doch der Sinn der Gewinnsuchtsstrafe einerseits und die Privilegierung der Not anderseits die qualifizierte Gewinnsuchtsstrafe zur Anwendung zu bringen; übrigens wird bei dem aus Not Handelnden das Motiv der Gewinnsucht nur subsidiär in Frage kommen, was sehr oft der Fall sein wird, ohne daß man von einer in gewinnsüchtiger Absicht begangenen Handlung sprechen könnte.

Eine sehr umkämpfte Streitfrage ist aber die, ob in der Absicht, ein augenblickliches Bedürfnis oder Gelüste zu befriedigen, unter Umständen zugleich eine gewinnsüchtige Absicht des Täters erblickt werden kann. Diese Frage ist insbesondere des öfteren erörtert worden bei dem Zusammentreffen von Mundraub (§ 370 Z. 5) und qua-

56) Olshausen zu § 27a N 3; Ebermayer zu § 248 a N 6.

lifiziertem Verwahrungsbruch (§ 133/II). Das Merkmal „zum alsbaldigen Verbrauch" verlangt die Absicht des alsbaldigen, und zwar hauswirtschaftlichen Verbrauchs, das heißt, die gestohlenen oder unterschlagenen Gegenstände müssen zum alsbaldigen Verbrauch, wenn auch nicht notwendig in der Hauswirtschaft, so doch zur Befriedigung des augenblicklichen Bedürfnisses des täglichen Lebens, wie solche sich in der Hauswirtschaft ergeben, entwendet sein. So die ständige Rechtssprechung des Reichsgerichts[57]). Das Reichsgericht hat in früheren Entscheidungen[58]) grundsätzlich die Auffassung vertreten, daß der dem Mundraub eigentümliche Zweck alsbaldigen Verbrauchs grundsätzlich eine gewinnsüchtige Absicht des Täters ausschließe. Neuerdings hat das Reichsgericht[59]) seinen früheren Standpunkt, daß die Absicht, ein augenblickliches Bedürfnis oder Gelüste zu befriedigen, ein Handeln in gewinnsüchtiger Absicht ausschließe, aufgegeben und erklärt nunmehr, daß zwar von dem, welchem es nur auf einen vorübergehenden Genuß und um alsbaldigen Verbrauch zu tun sei, sich nicht sagen ließe, daß er in gewinnsüchtiger Absicht handle, während aber die Absicht des Genusses und Verbrauchs nicht notwendig das Danebenbestehen einer gewinnsüchtigen Absicht ausschließe. Diese gleiche Stellung nehmen ein Olshausen[60]) und eine Entscheidung des Obersten Landesgerichts München[61]).

57) RG 46, 379; 47, 266; 53, 299; 58, 374.
58) RG 43, 175; 50, 396; Recht 33 N 136.
58) RG 55, 256.
60) zu § 133 N 8 Abs. 1.
61) München 21, 352.

II. Abschnitt.

Die „gewinnsüchtige Absicht in den einzelnen Paragraphen des Strafgesetzbuchs.

1. Kapitel.

Die „gewinnsüchtige Absicht" als Tatbestandsmerkmal.

a) im **Strafgesetzbuch** ausdrücklich.

aa) Ausbeutung Minderjähriger. §§ 301, 302.

Zum inneren Tatbestand der Uebervorteilung Minderjähriger gehört gewinnsüchtige Absicht des Täters. Meist wird auch hier die gewinnsüchtige Absicht als das den Täter antreibende Motiv angesehen. So Olshausen, Meyer-Allfeld und andere[1]). Eine andere Meinung vertritt hiezu Binding[2]), der die Absicht in diesem Sine dem Vorsatz gleichstellt. Unter gewinnsüchtiger „Absicht" wird von Ebermeyer[3]) — wie auch an anderen Stellen des Strafgesetzbuches — der bestimmte auf Erzielung eines Erfolgs gerichtete Wille verstanden, woraus er folgert, daß für die Begehung dieser beiden Delikte (§§ 301, 302) einfacher Vorsatz nicht genüge, noch weniger bedingter Vorsatz. Anderer Meinung Binding[2]), welcher hier in der gewinnsüchtigen Absicht, wie beim Betrug nur den Vorsatz des Bereicherungsdelikts versteht. Er wirft mit Recht die Frage auf, warum Leichtsinn und Unerfahrenheit ungeschützt sein sollen gegen die vorsätzlichen Ausbeutung. Mit dem Worte Absicht werde Mißbrauch getrieben, der nur dazu diene, strafwürdige Handlungen straflos ausgehen zu lassen. In dubio habe die Strafrechtspflege zum Schutze der Opfer und nicht der Urheber des Delikts einzutreten.

Die Auslegung des Wortes „Absicht" führt hier offensichtlich zu Unzuträglichkeiten, die vermieden werden, wenn man der gewinnsüchtigen „Absicht" hier keine weitere Bedeutung schenkt als die eines Motivs, das zum inneren Tatbestand gehört. Die Frage, welcher Schuldgrad für die §§ 301 und 302 gilt und genügt, ergibt sich aus dem Sinn und dem Wortlaut der beiden Paragraphen; insbesondere, da es heißt „wer .... unter Ausbeutung ...." Minderjährige ausbeutet, so ist daraus zu schließen, daß gewöhnlicher Vor-

1) Olsh. zu § 301 N 2b; Meyer-Allf. S. 489 N 18; Gerland S. 521; v. Liszt S. 499 Liszt-Schmidt § 139, II, 4; Wachenf. S. 414 N 5; RG 6, 48.
2) Lehrb. I, 447.
3) zu § 301 N 9.

satz des Täters erforderlich ist und genügt. Auf der Seite des Täters muß daher vorliegen: Kenntnis der Minderjährigkeit und aller übrigen gesetzlichen Tatbestandsmerkmale; dolus eventualis ist dabei nicht ausgeschlossen. So Olshausen, Ebermayer und Merkel[4]). Andrer Meinung Frank, Berner, Hälschner und Schwartz[5]).

Nach Schwartz und Binding a. a. O. ist die gewinnsüchtige Absicht gleichzustellen mit der Bereicherungsabsicht, also mit der Absicht, sich oder einem Dritten einen (rechtswidrigen) Vermögensvorteil zu verschaffen. Hierfür besteht jedoch keine Veranlassung. Durch die Vorschriften der §§ 301, 302 sollte doch die Jugend vor Ausbeutung geschützt werden; eine Ausbeutung der Jugendlichen wird aber vom Täter genauso erstrebt, wenn er unter Benutzung des Leichtsinns und der Unerfahrenheit Minderjähriger auch nur auf einen materiellen Vorteil, der nicht gerade einen Vermögensvorteil im strafrechtlichen Sinne darstellt, — was gleichbedeutend ist mit Gewinn im Sinne von gewinnsüchtiger Absicht — bedacht ist. Wenn z. B. jemand unter Benutzung usw. mit einem Minderjährigen irgend einen der in § 301 genannten Geschäftsabschlüsse tätigt, aber nur zu dem Zwecke, durch diesen in einem gegen ihn anhängigen Prozeß sich eine günstigere Position zu verschaffen — worin nach den oben gemachten Ausführungen[6]) ein materieller Vorteil gesehen werden kann, ohne daß ein Vermögensvorteil vorliegt — so müßte von den vorher zitierten Autoren in diesem Falle das Vorliegen einer gewinnsüchtigen Absicht verneint werden, da sie einen Gewinn im Sinne der gewinnsüchtigen Absicht nur beim Vorhandensein eines Vermögensvorteils annehmen wollen; mit welcher inner Berechtigung sollte aber ein so Handelnder straflos ausgehen? Eine Bestrafung dürfte nicht nur im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben, sondern sich auch aus dem Sinn der Gesetzesvorschrift selbst ergeben, welche Minderjährige und ihre Angehörigen nicht nur vor Vermögensschaden bewahren will, worin Ebermayer[7]) allein die ratio des Gesetzes sieht, sondern die Minderjährigen überhaupt schützen will gegen irgendwelche Absichten Erwachsener, welche sich zum Vorteil, einen Minderjährigen zum Abschluß eines der in § 301 aufgezählten Rechtsgeschäfte veranlassen; das so eingegangene Rechtsgeschäft muß für den Minderjährigen als den Schuldner objektiv nachteilig sein, sich objektiv als Belastung ohne zureichenden vernünftigen Grund für ihn darstellen.

---

4) Olsh. zu § 301 N 2b; Eberm. zu § 301 N 9 Abs. 3; Merkel S. 339.
5) Frank zu § 301; Berner S. 622; Hälschner II, 428; Schwartz N 6 zu § 301.
6) S. 15 ff.
7) zu § 301 N 1, 9.

Das Reichsgericht[8]) hat das Vorliegen einer gewinnsüchtigen Absicht als vorhanden angenommen, wenn eine bereits begründete Forderung gegen einen Minderjährigen durch Wechsel oder in sonstiger Weise gesichert werden soll, in dieser Entscheidung jedoch nicht zum Ausdruck gebracht, daß das Erstreben eines pekuniären Vorteils allein auf eine gewinnsüchtige Absicht des Täters schließen ließe.

Lebhaft umstritten wird auch hier die Frage, ob der erstrebte (materielle) Vorteil ein rechtswidriger sein müsse, was insbesondere Olshausen und Binding[9]) verlangen; sie begründen das Erfordernis der Rechtswidrigkeit damit, daß sie auf das bürgerliche Recht hinweisen, nach dem solche für Minderjährige nachteilige Geschäfte gemäß den §§ 134, 138 BGB nichtig seien. Mit Rücksicht darauf müsse aber der Gewinn, den der Täter im Auge habe, ein rechtswidriger sein. Die Rechtswidrigkeit verneinen dagegen insbesondere Ebermayer mit Frank und anderen[10]); Frank läßt aber bei Annahme bürgerlich-rechtlicher Gültigkeit des Rechtsgeschäfts den Vorsatz des Täters ausgeschlossen sein. Ebermayer a. a. O. folgert seine Ansicht daraus, daß der Gesetzgeber das Merkmal der Rechtswidrigkeit nicht in den gesetzlichen Tatbestand aufgenommen habe. Dieser Streit ist aber müßig; denn die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der §§ 301 und 302 stellt schon eine verbotene Handlung dar, die strafbar ist, wenn auch der innere Tatbestand dieser Paragraphen erfüllt ist. Nachdem aber die Handlung als solche, weil verboten, rechtswidrig ist, so ist mit Notwendigkeit auch der ins Auge gefaßte Gewinn mit der Rechtswidrigkeit behaftet, da die Rechtswidrigkeit des erstrebten Gewinns sich so aus den Strafbestimmungen der §§ 301 und 302 von selbst ergibt, so handelt auch der, welcher nur den üblichen Geschäfts- oder Handelsgewinn in Aussicht nimmt, in gewinnsüchtiger Absicht, was im Ergebnis auch von den oben zitierten Autoren (Frank, Ebermayer, Binding, Schwartz usw.) gebilligt wird, ohne daß diese jedoch ihre Ansicht begründen. Nach Seuff. Bl.[11]) wird die gewinnsüchtige Absicht auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Forderung die Einrede der beschränkten Geschäftsfähigkeit (§§ 106 ff. BGB) entgegensteht.

§ 302 Abs. 3 stellt auch den Zessionar unter Strafe, der eine im Abs. 3 bezeichnete Forderung mit Kenntnis des Sachverhalts sich abtreten läßt (§§ 398 ff. BGB). Das Gesetz unterscheidet dabei nicht

---

8) RG 6, 48.

9) Olsh. zu § 301 N. 2c; Binding, Lehrb. I, 446; ferner von Liszt S. 492, 499; Wachenf. S. 413.

10) Eberm. zu § 301 N. 9 Abs. 2; Frank zu § 301 N 3; ferner Gerland S. 521; Hälschn. LL, 428; R. Schmidt, S. 283 Z. 1.

11) 76, 131.

zwischen bloß formeller und materieller Abtretung, sodaß man, namentlich in Berücksichtigung des dem Abs. 3 zugrundeliegenden Gedankens, auch eine Scheinabtretung für genügend erachten muß. So Olshausen[12]). Dies umso mehr, als die abgetretene Forderung, da sie rechtlich wirksam überhaupt nicht existiert, ohnehin nur tatsächlich, aber ohne rechtliche Wirkung abgetreten wird. Es erscheint aber nicht recht klar, ob auch der Zessionar in gewinnsüchtiger Absicht handeln muß, nachdem im Absatz 3 dieses Erfordernis nicht wiederholt ist. In der Literatur hat diese Frage nur wenig Erörterung erfahren. Daß die gewinnsüchtige Absicht auch der Zessionar haben müsse, verlangt Oppenhoff[13]) unter Hinweis auf eine Entscheidung des preuß. Obertribunals[14]), ferner Frank[15]), welcher das gleiche annimmt aus der Erwägung heraus, daß der Zessionar nur bestraft werden könne, wenn er die Absicht der Einziehung oder weiteren Uebertragung der Forderung habe, nicht auch, wenn er sie sich etwa als Freund des Minderjährigen abtreten lasse, um die Angelegenheit aus der Welt zu schaffen; insofern sei also auch hier die gewinnsüchtige Absicht zu verlangen. Ebenso Olshausen a. a. O., der das Erfordernis der gewinnsüchtigen Absicht aus dem Sinn des Gesetzes folgert; desgleichen v. Liszt und Schwartz[16]). Anderer Meinung sind insbesondere Gerland und Ebermayer[17]); letzterer weist ebenfalls auf den Sinn des Gesetzes hin, der sich aus dem Zweck des Gesetzes ergebe; § 302 Abs. 3 wolle aber offenbar Forderungen, deren Erfüllung durch bestimmte moralische Zwangsmittel sichergestellt sei, vom Verkehr ausschließen. Die richtige Begründung gibt jedoch zweifellos Frank a. a. O., denn es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grunde ein Fall, wie der von ihm angeführte, mit Strafe belegt werden soll. Die gewinnsüchtige Absicht wird daher auch im § 302 Abs. 3 verlangt werden müssen.

Zusammenfassend soll noch einmal betont werden, daß keine Veranlassung gegeben ist, die gewinnsüchtige Absicht in den §§ 301 und 302 anders zu definieren als sie wenigstens im Grunde genommen, von der herrschenden Lehre bestimmt wird, und wie sie auch im I. Abschnitt als allein im Strafrecht brauchbar erkannt worden ist. Insbesondere ist es verfehlt, in der gewinnsüchtigen „Absicht" eine Absicht im eigentlichen Sinn finden zu wollen. Es scheint aber bei einzelnen Autoren eine gewisse Unklarheit über den Begriff der gewinnsüchtigen Absicht in den §§ 301 und 302 zu herrschen, da

12) zu § 302.
13) zu § 302.
14) 70 (XI. 505).
15) zu § 302.
16) v. Liszt, S. 500; Schwartz zu § 302 N 2.
17) Gerland, S. 522; Ebermayer zu § 302 N 2.

sie trotz ihrer besonderen Erklärungen dieser Ausdrücke in den im Vorausgegangenen behandelten Paragraphen doch wieder auf die über die gewinnsüchtige Absicht im Sinne von § 133 verweisen. So Olshausen, Schwartz[18]) und andere.

bb) Kinderraub § 235 Abs. 3: ... in der Absicht, die Kinder zu gewinnsüchtigen Zwecken zu gebrauchen ...

Der Kinderraub wird zum Verbrechen qualifiziert — Androhung von Zuchthausstrafe — wenn er in der Absicht begangen wird, die minderjährige Person zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen. § 235 Abs. 3; in diesem Falle ist daher auch der Versuch strafbar.

Es dürfte hier nicht am Platze sein, von der genauen Definition des Begriffes „Gewinn" auszugehen, um dann die Wendung „gewinnsüchtige Zwecke oder Beschäftigungen" zu umschreiben, da der Gesetzgeber offensichtlich, ohne besonders auf die verwendeten Worte zu achten, nur zum Ausdruck bringen wollte, daß der Täter sich in höherem Grade strafbar mache, welcher die geraubten Minderjährigen zu moralwidrigen oder egoistischen Zwecken verwendet. Im Interesse der geraubten Kinder muß angenommen werden, daß die verschärfte Strafdrohung des Abs. 3 immer eintreten solle, wenn die Kinder in irgend welcher moralisch anstößiger Weise vom Täter mißbraucht werden. Das entspricht offenbar auch der Meinung des Gesetzgebers, denn sonst wäre es nicht notwendig gewesen, drei verschiedene Alternativen aufzustellen, die zum Teil Gleiches besagen, wie doch auch Betteln sicherlich eine gewinnsüchtige Beschäftigung ist. So auch v. Buri[19]). Der Gesetzgeber wollte hier seinen Willen eben wohl besonders eindringlich zum Ausdruck bringen.

Die hier genannten Zwecke, zu welchen der Täter den Minderjährigen heranzieht, brauchen, obschon die Entziehung an und für sich begrifflich eine gewisse Dauer erfordert, nicht auch selbst dauernde zu sein. So fast die gesamte maßgebende Literatur[20]).

Die Absicht, die Kinder zu gewinnsüchtigen Zwecken zu mißbrauchen, muß bei der Entziehung vorhanden sein. Bei erst nach der Entziehung oder noch während des Bestehens des angemessenen

---

18) Olsh. verweist in N 2b zu § 301 auf N 8 zu § 133; Schwartz in § 301 auf N 6, II zu § 133.

19) in Ger. S.27, 525.

20) Olsh. N 9 zu § 235; Eberm. N 10 Abs. 2 zu § 235; Schwartz N 6 zu § 235; Hälschner II, 144; Knitschky in Ger.S. 44, 303; And. M. Villnow in GA 24, 118.

21) Olsh., Schwartz, Hälschn., Knitschky a. a. O.

Gewaltverhältnisses über die Person auftauchende Absicht kann Bestrafung nur aus Abs. 1 erfolgen[22]).

Mildernde Umstände können nur für den Abs. 1 zugelassen werden, nicht auch für den Abs. 3, was sich aus der Stellung des erst durch die Novelle vom 19. Juni 1912 eingeschobenen Abs. 2 ergibt.

b) im Strafgesetzbuch niemals als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal.

Es wird in der Literatur verschiedentlich die Meinung vertreten, daß bei gewissen Tatbeständen auch ein Handeln in gewinnsüchtiger Absicht mit begrifflicher Notwendigkeit vorliegen müsse, wenn die Täter unter Strafe gestellt werden sollen. Im folgenden sollen die wichtigsten dieser Fälle eine kurze Betrachtung finden.

aa) Diebstahl. § 242.

Während der erste Entwurf zum RStGB beim Diebstahl (§ 215) verlangte, daß die Wegnahme der Sache rechtswidrig in der Absicht, durch deren Zueignung sich oder einem anderen Gewinn zu verschaffen, geschehe, hat der zweite Entwurf und demnächst das Strafgesetzbuch selbst eine derartige Bestimmung nicht aufgenommen. Nach den Motiven wurde in dem Beweggrund des Diebstahls nur ein Moment für die sittliche und rechtilche Würdigung des Diebstahls gefunden, der Umstand aber, daß das Motiv Habsucht oder Gewinnsucht sei, in Bezug auf den Tatbestand für gleichgültig erachtet. Hiernach und nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung des Diebstahls gehört eine gewinnsüchtige Absicht nicht zum dolus des Täters. So die Gemeine Meinung, insbesondere auch die Ansicht des Reichsgerichts[23]). Anders der amtliche Entwurf, der eine Bereicherungsabsicht verlangt, nicht aber eine gewinnsüchtige Absicht.

bb) Ebensowenig wird eine gewinnsüchtige Absicht beim Tatbestand der Unterschlagung (§ 246) verlangt. So außer den Motiven die Gemeine Meinung und das Reichsgericht[24]); dieses hat daher auch Unterschlagung angenommen, wo die Zueignung der Sache nur geschah, um diese einem anderen als Geschenk zu überlassen[25]), ebenso wo der persönlich haftende Gesellschafter einer Aktienkommandit-Gesellschaft den Erlös für ihm zum Verkauf anvertrauter Wertpapiere in die Gesellschaftskasse fließen ließ[26]), bezw. wo ein Vorstandsmitglied einer eingetragenen Genossenschaft behufs Ab-

22) Olsh., Eberm., Schwartz a. a. O.; Binding, Lehrb. I, 116; A. M. Gerland S. 405.
23) RG 4, 537; 21, 270; 25, 172; 44, 207.
24) RG 5, 4; 8, 481; 21, 270.
25) RG 5, 218; RMG 12, 144.
26) RG 34, 374.

lieferung an eine Bank übergebene Geldbeträge lediglich für Vereinszwecke verwendete[27]).

cc) Oeffentliches Glücksspiel. §§ 284 ff.

Spiel im Sinn von §§ 284 ff ist nach der herrschenden Meinung und insbesondere nach der Ansicht des Reichsgerichts[28]) ein Vertrag, durch den sich der Spieler unter einer vom Zufall oder der Tätigkeit des Spielenden abhängigen Bedingung der Möglichkeit eines Verlusts unterwirft, um andernfalls eine Leistung des Gegners zu erlangen, ohne daß die Uebernahme von Gefahr eines Vermögensverlustes durch jeden der Spieler ein unbedingtes Wesenserfordernis des Spieles sei. Aus dieser Definition des Glücksspiels ergibt sich zugleich dessen Gefährlichkeit für die Allgemeinheit, was Grund genug ist es unter Strafe zu stellen. Für den inneren Tatbestand des Glücksspiels wird daher allgemein keine gewinnsüchtige Absicht gefordert, weil es ja schon an und für sich, auch wenn es ohne die Absicht zu gewinnen, z. B. aus reiner Spielleidenschaft gespielt wird, aus Allgemeininteressen heraus verboten sein muß. Das Erfordernis der gewinnsüchtigen Absicht wird auch von größten Teil der Literatur verneint[29]). Bejaht wird es nur von Merkel[30]). Eine eigenartige Stellung zu dieser Frage nimmt Schiffer[31]) ein; dieser kommt unter Hinweis auf das preuß. Landrecht Teil II Titel 20 §§ 1301 ff zu dem Ergebnis, daß nicht Spiele, die aus Gewinnsucht gespielt werden, „verbotene Spiele" im Sinne des Landrechts seien, sondern Spiele, welche das Merkmal der Gewinnsucht an sich tragen. Er will damit eine „Objektivierung" des Tatbestands ausdrücken und diese auch in unser heutiges Strafrecht hineintragen. So behauptet er, es müsse erhellen „aus der Beschaffenheit der Spielenden, des Einsatzes und der übrigen Umstände des Spiels..., daß es aus Gewinnsucht gespielt werde.... Entscheidend ist das objektive Gesamtbild." Er scheint aber übersehen zu haben, daß es ein solches überhaupt nicht gibt. Auch Binding[32]) bemerkt hiezu, daß er sich solche objektive gewinnsüchtige Spiele nicht vorzustellen vermöge.

Beim gewerbsmäßigen Glücksspiel (§ 285) besteht allerdings kein Zweifel, daß der Wille des Spielers darauf gerichtet sein muß, beim

---

27) RG G 48, 367.

28) RG 7, 21; 17, 379; 34, 447; 35, 386; 38, 204; 45, 424; 57, 190.

29) Olsh. N 2c zu § 284; Frank N 2b zu § 284; Eberm. N 5 zu § 284; Binding, Lehrb. S. 404 ff.; Rönnberg, das Reichs- und Landeslotterie- und sonstiges Glücksielrecht 1909 S. 73; ebenso d. RG in ständiger Rechtsspr. RG. 6, 70; 7, 21; 18, 342; 33, 327; 45, 424; Seuff. Bl. f. Rechtsanpw. 74, 560; Rspr. 7, 637.

30) S. 342; ders. in HH III, 828 und IV, 455.

31) in Ger. S. 51, 191 ff.

32) Binding, Lehrb. S. 404.

Glücksspiel zu gewinnen, denn nur so kann er ja erwerben. Das Tatbestandsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit ist dann gegeben, wenn die Tat mit dem Willen begangen wird, sich durch wiederholte Begehung einen fortgesetzten Erwerb zu verschaffen, sodaß schon eine einzelne Handlung ausreichen kann, wenn sie nur von einem auf Wiederholung in dem bezeichneten Sinn gerichteten Willen getragen ist[33]). Muß aber deshalb der gewerbsmäßige Glücksspieler auch die gewinnsüchtige Absicht besitzen? Man käme dann zu dem Ergebnis, daß ein gewerbsmäßiges Spielen notwendig auch ein Spielen in gewinnsüchtiger Absicht wäre. § 285 setzt eine auf Gewinnerzielung gerichtete Absicht voraus, was aus dem Begriff der Gewerbsmäßigkeit, nicht aus dem des Glücksspiels folgt. Es muß an dieser Stelle wieder erinnert werden an den oben[34]) entwickelten Begriff der gewinnsüchtigen Absicht; soll auch hier weiterhin an dieser Definition festgehalten werden, so darf es für das Vorliegen einer gewinnsüchtigen Absicht keineswegs genügen, daß der gewerbsmäßige Spieler aus dem Glücksspiel sich einen fortgesetzten Erwerb verschaffen will. Was die gewinnsüchtige Absicht besonders kennzeichnet, ist die verwerfliche Gesinnung des Täters, welches Moment beim gewerbsmäßig Handelnden nicht notwendig vorzuliegen braucht. Regelmäßig wird zwar ein gewerbsmäßiges Handeln zugleich auch ein Fall gewinnsüchtigen Handelns sein; eine Gleichstellung beider Begriffe wäre aber völlig verfehlt; denn beide können sich zwar, müssen sich aber nicht decken..

Das Reichsgericht[35]) verneint auch beim § 285 das Erfordernis einer gewinnsüchtigen Absicht; in dieser Entscheidung wird weiter ausgeführt, daß der Gesetzgeber — wollte er seine Zwecke erreichen — sich nicht darauf beschränken konnte, dem gewinnsüchtigen Glücksspiel entgegenzutreten, weil erfahrungsgemäß die Gewinnsucht im Verlaufe des Spiels erregt werde, der Zeitpunkt aber, in welchem sich dieses Moment geltend mache, einer Feststellung sich gewöhnlich entziehe. Auch in einer anderen Entscheidung[36]) erklärt es, daß der Wille des Spielers, sich einen fortgesetzten Erwerb zu verschaffen, auch dann vorliegen könne, wenn der Spieler durch einen anderen Grund als durch Gewinnsucht zum Spiele bestimmt werde, und wenn der Endzweck, den er erreichen wolle, nicht darin bestehe, daß seine Sucht nach Gewinn Befriedigung erhalte. In diesem Sinne äußern sich auch Ebermayer und Olshausen[38]).

33) RG 45, 424.
34) S. 22.
35) RG 6, 70.
36) RG 45, 424 (427).
37) RG 33, 237.
38) Eberm. N III, 3 zu § 285; Olsh. N 1 b zu § 285.

c) in den strafrechtlichen Nebengesetzen.

Von den Nebengesetzen findet sich die Wendung „in gewinnsüchtiger Absicht" nur im Börsengesetz (§§ 92, 94).

Im § 92 des Börsengesetzes wird derjenige mit Strafe bedroht, welcher in gewinnsüchtiger Absicht, um den Preis von Getreide im Widerspruch mit der durch die allgemeine Marktlage gegebene Entwicklung zu beeinflussen, verbotene Börsentermingeschäfte oder andere nach § 68 des Börsengesetzes verbotene Geschäfte abschließt. Man kann sich allerdings fragen, ob bei Erfüllung des Tatbestandes des § 92 nur der gewinnsüchtig Handelnde Strafe verdient, denn die Preistreiberei von Getreide und ähnlichen Erzeugnissen durch verbotene Börsengeschäfte erscheint schon aus allgemeinen volkswirtschaftlichen Erwägungen gefährlich und ruinös. Allerdings wird derjenige, welcher eine in § 92 bezeichnete Handlung begeht, auch eine gewinnsüchtige Absicht haben, also handeln aus dem Beweggrund heraus, sich entweder einen Gewinn zu verschaffen oder auch einen Verlust zu vermeiden, aber in Mißachtung von Rechten und Interessen Dritter; die letzteren dürfen ohne Bedenken auch in der Erhaltung einer normalen, der Konjunktur entsprechenden Preishöhe der in § 92 bezeichneten Produkte erblickt werden. Der Gesetzgeber wollte offenbar den seltenen Fall, wo jemand ohne gewinnsüchtige Absicht, vielleicht aus der wohlmeinenden Ueberzeugung heraus, eine künstlich geschaffene Marktlage oder eine ungerechtfertigte Baisse zu zerstören, solche verbotene Börsengeschäfte abschließt, von einer Bestrafung ausgenommen wissen, indem er das Erfordernis der gewinnsüchtigen Absicht in den gesetzlichen Tatbestand des § 92 aufgenommen hat.

Unter gewinnsüchtiger „Absicht" in § 92 wird in Stengleins Nebengesetzen[39]) der auf Gewinnerzielung gerichtete Vorsatz verstanden, wobei der Gewinn nicht der Zweck der Geschäftsabschlüsse zu sein brauche, sodaß auch bedingter Vorsatz ausreiche; es genüge daher, wenn der Täter sich die Möglichkeit vorstelle, daß seine Geschäftsabschlüsse einen Gewinn zur Folge haben würden und daß er für diesen Fall den Gewinn erstrebe. Das Reichsgericht[40]) scheint diese Ansicht zwar nicht zu teilen; seine Stellungnahme kommt jedoch nicht klar zum Ausdruck. Nach Stenglein[41]) bedeutet „in gewinnsüchtiger Absicht" nicht, daß die Tat auf Gewinnsucht beruhen müsse, wie es in §27a des Strafgesetzbuchs erforderlich ist. Denn das Wort „in" weise nur auf den Inhalt hin, den der Vorsatz haben müsse. Diese Ansicht läßt sich an und für sich wohl vertreten, es

39) zu § 92 N 3 a.

40) RG Entsch. vom 5. III. 14; 1 D 1358/13 (nicht gedruckt); siehe auch Leipz. Z. 1914 S. 1052.

41) N 3 c zu § 92.

fehlt aber jeder innere Grund, daß der Ausdruck „in gewinnsüchtiger Absicht" im Börsengesetz eine andere Bedeutung haben soll, wie an den anderen Stellen, wo diese Wendung vorkommt. Das erforderliche und auch genügende Schuldmoment des § 92 ergibt sich aus der einfachen Formulierung des Tatbestands unter Ausschaltung der gewinnsüchtigen Absicht. Danach muß einfacher Vorsatz genügen. Diejenigen, welche die gewinnsüchtige Absicht als das eigentliche Doluselement betrachten wollen, sehen sich vor die Schwierigkeit gestellt, die gewinnsüchtige Absicht so auszulegen, daß sie hier nicht „Absicht" im eigentlichen Sinn, sondern nur den gewöhnlichen Dolus bedeuten solle. Dieser Aufgabe ist man aber dann enthoben, wenn man auch hier die gewnnsüchtige Absicht ebenso auffaßt wie in den §§ 301, 302 des Strafgesetzbuchs, wo sie als motivierendes Moment des Täters gewertet wird, ohne daß dadurch eine bestimmte Schuldform (dolus, Absicht) zum Ausdruck gebracht werden soll. Man kann daher einer Entscheidung des Reichsgericht[42]) nicht beipflichten, wenn sie erklärt, daß sich der Beweggrund nicht mit der gewinnsüchtigen Absicht im Sinne von § 92 zu decken brauche. Nach der hier vertreten Ansicht wird freilich nicht gefordert, daß die Gewinnsucht der alleinige Beweggrund des Täters sei, aber aus der ratio des Gesetzes ist doch zu entnehmen, daß der gegen den § 92 Zuwiderhandehnde nur dann Strafe verdient, wenn er aus dem unlauteren Motiv der Gewinnsucht heraus handelt. Die hohe Strafdrohung — Gefängnis und Geldstrafe bis zu 10 000 Mk. — dürfte einen weiteren Anhalt für diese Auffassung ergeben. Die hier vertretene Ansicht scheint auch Nußbaum[43]) zu teilen.

Streitig ist auch hier, ob der erstrebte Gewinn ein rechtswidriger sein muß. Das letztere behauptet Stenglein[44]). Hinsichtlich dieser Frage darf auf die Ausführungen zu den §§ 301, 302 verwiesen werden[45]), mit dem Ergebnis, daß es darauf, ob der Gewinn rechtswidrig sei oder nicht, gar nicht ankommt, nachdem schon die Handlung als solche vom Gesetz verboten ist[46]).

§ 94 des Börsengesetzes stellt die gewohnheitsmäßig in gewinnsüchtiger Absicht erfolgende Verleitung zu Börsenspekulationsgeschäften unter Strafe, wenn die Verleitung unter Ausbeutung der Unerfahrenheit und des Leichtsinns der zu verleitenden Personen vor sich geht und das Börsenspekulationsgeschäft nicht zu deren Gewerbebetrieb gehört .

---

42) RG Entsch. v. 11. III. 20; 1 D 43/20 (nicht gedruckt).
43) zu § 92 Anm. II.
44) RG 56, 244.
45) S. 27.
46) §§ 65 ff., 68 des Börsengesetzes.

Hinsichtlich der gewinnsüchtigen Absicht gilt das gleiche wie zu § 92 Gesagte. Die Gewohnheitsmäßigkeit, das ist der durch Uebung ausgebildete Hang zu wiederholter Vornahme[47]) genügt nicht zur Erfüllung des Tatbestands des § 94, wenn nicht die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen wird. Dieses Erfordernis ist billigerweise Voraussetzung für die Strafbarkeit des Täters, da auch hier Fälle denkbar sind, in denen jemand aus bloßer Freude am Spiel den Ausgang von ihm angeregter Börsentermingeschäfte mitzuerleben, einen anderen zu solchen verleitet. Geschieht das in der zuletzt geschilderten Weise, so braucht in der Wendung „unter Ausbeutung usw." noch nicht eine dem Sinne der gewinnsüchtigen Absicht entsprechende Bedeutung gesehen werden, wenn man dem Worte „Ausbeutung" den weiteren Inhalt des Benutzens beilegt, was wohl angängig ist. Stenglein[48]) will in diesem Falle keinen Unterschied machen, ob der erstrebte Gewinn ein widerrechtlicher oder ein unter Umständen gerechtfertigter sei, wie z. B. die Erlangung einer Provision oder der einen Gewinn in sich schließende Verkauf eine Wertpapiers zum Tageskurs. Bezüglich der Rechtswidrigkeit muß aber auch hier das gleiche gelten, wie das zu § 92 Ausgeführte.

2. Kapitel.

Die „gewinnsüchtige Absicht" als straferhöhender Umstand.

„Straferhöhung" bedeudet nach der gesetzlichen Terminologie eine Qualifizierung der Strafe. So auch Beling[49]); nicht dem Gesetz entsprechend ist der viel vertretene Sprachgebrauch (Frank, v. Liszt, Binding), der gerade umgekehrt das innerhalb der Strafzumessung liegende Aufwärtssteigen der Strafe „Straferhöhung" und die Anwendung einer gesetzlich vorgeschriebenen höheren Strafdrohung „Strafschärfung" nennt. Daß die erstere Auffassung tatsächlich dem Gesetz entspricht, ergibt sich aus dem § 50 des Strafgesetzbuches und den §§ 263, 265, 267 der Strafprozeßordnung, wo die „Straferhöhung" die gesetzliche Qualifizierung bedeutet.

a) Verwahrungsbruch „in gewinnsüchtiger Absicht" § 133 Abs. 2.

Wird das Vergehen des Verwahrungsbruchs in gewinnsüchtiger Absicht begangen, so tritt eine notwendige Straferhöhung ein, indem auf Gefängnisstrafe nicht unter 3 Monaten erkannt werden darf.

---

47) RG 32, 384; 59, 141.
48) N 5 b zu § 94.
49) Grundzüge des Strafrechts, § 81, 1a, Anm.

Bei der Interpretation der gewinnsüchtigen Absicht im Sinne von § 133/II wird vielfach und auch vom Reichsgericht[50]) Bezug genommen auf die Vorschrift des § 106 des preuß. Strafgesetzbuchs v. 14. IV. 1851, welchem der nunmehrige § 133/II des Strafgesetzbuchs entnommen ist. Nachdem die preuß. Praxis bei der Auslegung des § 106 pr. StGB. die gewinnsüchtige Absicht nicht auf den Vermögensgewinn beschränkte[51]), so könne man annehmen, daß jenem Ausruck, nachdem er bewußtermaßen im Strafgesetzbuch beibehalten worden sei, die gleiche weitere Bedeutung des § 106 preuß. Strafgesetzb. zukomme. So auch das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen[52]).

Besonders umfangreich ist die Rechtssprechung hinsichtlich der Frage, ob die Beiseiteschaffung von amtlich aufbewahrten Gegenständen in gewinnsüchtiger Absicht geschehen könne, wenn der Gegenstand zum alsbaldigen Genuß oder Verbrauch dienen sollte. An früherer Stelle[53]) hat diese Frage schon Erörterung gefunden; es wurde festgestellt, daß das Reichsgericht nunmehr in solchen Fällen ein Handeln in gewinnsüchtiger Absicht nicht für absolut ausgeschlossen hält, wenn beim Täter auch in den Regelfällen die gewinnsüchtige Absicht fehlen dürfte. Während früher diese Möglichkeit grundsätzlich verneint wurde[54]), ging man später allgemein über zur grundsätzlichen Bejahung mit kleineren oder größeren Einschränkungen[55]).

In welcher Weise der erstrebte Gewinn erreicht werden soll, ist natürlich auch hier gleichgültig[56]). Die zitierte Entscheidung will daher den straferhöhenden Umstand der gewinnsüchtigen Absicht in einem Fall annehmen, wo der Täter den Gewinn durch Verwertung beiseite geschaffter Akten als Makulatur, also nicht mit Rücksicht auf ihren Aktieninhalt erstrebte; denn die Voraussetzung des § 133/II sei schon dann erfüllt, weil der Angeklagte für sich irgendwie einen Gewinn durch Benutzung oder Veräußerung des beiseite geschafften Aktengegenstands erlangen wollte. Binding[57]) will hier infolge der Aneignungsabsicht Idealkonkurrenz mit Diebstahl annehmen, was auch Olshausen[58]) billigt. Binding a. a. O. glaubt aber dann eine gewinnsüchtige Absicht des Täters verneinen zu

50) RG 43, 175.
51) Oppenhoff, preuß. Strafges. B. zu § 106 N 10.
52) RG 6, 9; 43, 175; 56, 244.
53) S. 23 ff.
54) RG 43, 175; 50, 396; 57, 8; RMG 6, 9; bayr. Rechtspfl. 13, 54; DStZ 5, 309; JW 53, 1929 [18]; GA 60, 424; Recht 1916, 775; Lpz. Z. 1917, 678.
55) RG 55, 256; München (15. XII. 21) 21, 352; Eberm. N 7 zu § 133; Olsh. N 8 zu § 133; Fränkel DStZ 7, 232.
56) RG 22, 331.
57) Lehrbuch II, 605 N 5.
58) N 8 zu § 133.

dürfen, wenn dieser an Stelle des amtlichen Gewahrsams den eigenen Gewahrsam setzen wolle, desgleichen wenn jemand mit entwendeten, zugleich echten und wahren Urkunden in einem Prozeß beweisen wolle. Wohl aber liegt sie seiner Ansicht nach vor, wenn der Täter Urkunden über eigene rechtliche Verpflichtungen, um diese unbeweisbar zu machen, vernichtet oder beschädigt. Daß Binding aber, wenn er von gewinnsüchtiger Absicht spricht, darunter eine Absicht rechtswidriger Bereicherung versteht, daran soll hier neuerdings erinnert werden.

Soll der Gewinn nur für einen Dritten erstrebt werden, so genügt das auch hier für die Annahme einer gewinnsüchtigen Absicht[59]).

b) Personenstandsfälschung in gewinnsüchtiger Absicht. § 169 2. Halbsatz.

Die Kindsunterschiebung und die Veränderung des Personenstandes des § 169 wird höher — mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren — bestraft, wenn eine dieser Handlungen in gewinnsüchtiger Absicht begangen worden ist, und wird somit zum Verbrechen gestempelt; daher ist hier auch der Versuch strafbar.

Hinsichtlich der gewinnsüchtigen Absicht gehen auch hier die Meinungen in gleicher Weise auseinander; aber auch hier muß das oben Gesagte[60]) gelten. Erwähnt sei jedoch eine Entscheidung des sächsischen Appellationsgerichts[61]) welche eine Unterdrückung des Personenstandes in gewinnsüchtiger Absicht annahm in einem Falle, wo die nochmalige Taufe eines schon getauften Kindes auf einen anderen Namen in der Absicht wiederholte Patenschenke zu erhalten, veranlaßt worden war. Nach der damaligen Rechtslage war zweifellos der Tatbestand der Unterdrückung des Personenstandes in gewinnsüchtiger Absicht erfüllt, da nach dem Personenstandsgesetz den Kirchenbüchern (bis 1875) auf die auf den Personenstand bezüglichen Verhältnisse, Beweiskraft zukam. Heute könnte hierin eine strafbare Handlung höchstens aus dem Gesichtspunkt des Betrugs in Frage kommen.

Es bleibt natürlich auch hier ohne Bedeutung, ob die in gewinnsüchtiger Absicht begangene Tat einem der Beteiligten tatsächlich einen Gewinn oder einen Nachteil bringt[62]).

---

59) s. S. 17 N 35; RG 56, 244.
60) insb. S. 22.
61) E. v. 10. VII. 71, abgedr. in der sächs. Gerichtszeitung XV, 240; s. auch Pezold, Strafrechtspraxis 1877 § 169.
62) GA 24, 132; s. auch GA 65, 557.

3. Kapitel.

Die besondere Gewinnsuchtsstrafe des § 27a.

Durch das Geldstrafengesetz vom 27. IV. 1923 wurde das Strafgesetzbuch unter anderem auch um den § 27a (jetzt in der Fassung der Verordnung vom 6. II. 1924) vermehrt. Diese Bestimmung läßt bei einem Verbrechen oder Vergehen, das auf Gewinnsucht beruht, zu, daß eine mögliche Geldstrafe auf 100 000 Mark erhöht oder auf eine Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe auch in den Fällen erkannt werden darf, in denen das Gesetz eine Geldstrafe nicht androht.

Es war zwar nach dem alten Recht schon immer selbstverständlich, daß das gewinnsüchtige Motiv des Täters bei der Verhängung einer Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe, wo dies zugelassen war, sowie für die Höhe der Geldstrafe, wesentlich mit in Betracht zu ziehen war. Nunmehr ist aber die Möglichkeit gegeben eine Geldstrafe bis zu einem bedeutend höheren Höchstmaß zu verhängen oder auch kumulativ auf eine solche zu erkennen, wo das Gesetz nur eine Freiheitsstrafe androht. Es handelt sich also um einen außerordentlichen Strafrahmen. Diese Sonderbestrafung gilt aber nur bei Verbrechen und Vergehen, nicht auch bei Uebertretungen, welche an sich natürlich auch auf Gewinnsucht beruhen können. Der Grund dieser Einschränkung ist wohl der, daß bei Uebertretungen kein Bedürfnis zu einer besonderen Strafschärfung bei gewinnsüchtiger Absicht des Täters besteht, da es sich doch nur um kleinere Fälle handeln kann. Zweifellos hat aber das Landesrecht nach Art. VIII Abs. II der Verordnung v. 6. II. 1924 die Möglichkeit ein anderes zu bestimmen. Das bayerische Landesrecht hat aber keine solche abweichende Bestimmung getroffen; auch ist solches m. W. in anderen Länder nicht geschehen.

Ob sich das Verbrechen oder Vergehen, welches auf Gewinnsucht beruht, gegen das Vermögen oder gegen andere Rechtsgüter richtet, gilt gleichviel; ja es war vielleicht sogar die Absicht des Gesetzgebers, daß auch in den Fällen, wo der Täter aus dem gemeinen Motiv der Gewinnsucht ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das sich nicht auf das Vermögen eines Dritten bezieht, dieser Täter gerade da mit besonderer Geldstrafe sollte belegt werden können. Vielleicht dürfte auch die Erwägung zutreffen, daß Menschen, die aus Gewinnsucht strafbare Handlungen begehen, eine empfindliche Geldstrafe in höherem Maße treffen wird als eine Freiheitsstrafe, die ja an sich nach dem Gesetz die schwerere Strafe ist. Auch Frank[63]) glaubt, daß der § 27a auf dem Gedanken beruhe, daß der

63) zu § 27a.

aus Gewinnsucht handelnde Täter an seiner empfindlichsten Stelle, nämlich an seinem Vermögen getroffen werden soll.

Eine weitere Frage ist die, ob der § 27a auch bei fahrlässigen Handlungen anwendbar ist. Die Autoren, die sich damit überhaupt befaßt haben[64]), bejahen es. v. Bonin[65]) untersucht, ob ein Motiv auch bei fahrlässigen Handlungen von verwertbarer Bedeutung sein könne; bei der gesamten Einstellung der Verfasserin mußte dies allerdings positiv beantwortet werden: denn Fahrlässigkeit sei ein Zustand, charakterisiert durch das Nichteintreten eines typischen innerlichen Vorgangs, nämlich typischer Erfolgsvorstellungen, welche geeignet wären, das Handeln des Täters zu bestimmen. Nachdem aber alle Motive eine dem Handelnden bewußte Tätigkeit entfalten, so seien davon auch fahrlässige Handlungen nicht auszuschließen. Als Beispiel für eine strafbare fahrlässige Handlung aus Gewinnsucht sei fogendes angeführt: Ein Fabrikant hat in seinem Betriebe es aus Gewinnsucht unterlassen, an gewissen Maschinen Sicherungsvorrichtungen zum Schutze der Arbeiter anzubringen, sodaß ein solcher tötlich verletzt wird. Der Fabrikant macht sich neben einem gewerbepolizeilichen Delikt wegen fahrlässiger Tötung (§ 222) strafbar; da die Tat auf Gewinnsucht beruht, so kann neben der Gefängnisstrafe nach § 222 auch auf Geldstrafe bis zu 100 000 Mark nach § 27a erkannt werden.

Wann beruht nun eine Tat auf Gewinnsucht? Es darf ohne Bedenken angenommen werden, daß kein Unterschied besteht zwischen dem Ausdruck „in gewinnsüchtiger Absicht" und der Wendung „eine Tat beruht auf Gewinnsucht"; dies ist auch oben[76]) schon angedeutet worden. Es ergibt sich auch daraus, daß, wenn beim Handeln ‚in gewinnsüchtiger Absicht" weniger das Ziel der Handlung als vielmehr die Veranlassung hiezu (Motiv) hervorgehoben werden soll, dies erst recht die Wendung ausdrücken will, eine Tat beruht auf Gewinnsucht. Die Gewinnsucht muß zum mindesten ein Mitbeweggrund zur Tat sein, denn nur dann kann man sagen, daß sie auf ihr beruhe.

In mehreren Paragraphen des Strafgesetzbuches und des Börsengesetzes ist nun die gewinnsüchtige Absicht teils als Tatbestandsmerkmal, teils als straferhöhendes Moment vom Gesetzgeber verwendet. Es taucht nun die Frage auf, ob sich § 27a nur auf solche Strafdrohungen beziehen soll, die nicht schon selbst Gewinnsucht zur Voraussetzung für ihre Anwendbarkeit haben. Frank[67]) will

64) Frank a. a. O.; Hellwig, Geldstrafenges. S. 51.
65) Elsa v. Bonin, Die Verwertbarkeit des Motivs im mat. Strafr., Greifs. Diss. 1916 S. 20 ff.
66) S. 23 oben.
67) zu § 27a.

diese Fälle gegenüber dem § 27a als leges speciales ansehen, sodaß für die Anwendung des § 27a kein Raum mehr sei, während Olshausen und Hellwig[68]) sich auch hier für die Anwendbarkeit des § 27a aussprechen. Letzterer scheint zu diesem Ergebnis deshalb zu kommen, weil, wenn man sich auf den Standpunkt stelle, daß § 27a sich nur auf solche Strafandrohungen beziehen solle, die nicht schon selbst Gewinnsucht zur Voraussetzung für ihre Anwendbarkeit haben, man dann auch diejenigen Strafandrohungen ausnehmen müsse, in denen, wie in den §§ 253, 263 die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, verlangt wird, während es zweifelhaft sein könnte, soweit die Absicht rechtswidriger Zweigung, wie in § 242 verlangt wird. Diese Darlegung beruht aber zweifellos auf einem unklaren und daher irrigen Gebrauch der Bereicherungs-, Zueignungs- und gewinnsüchtiger Absicht. Die genannten Begriffe können voneinander wohl geschieden werden und müssen es auch nach de mWillen des Gesetzgebers. Daß der § 27a auch bei den Paragraphen Anwendung zu finden habe, in denen schon die gewinnsüchtige Absicht irgendwie enthalten ist, mag auch aus der Erwägung erhellen, daß es dem Gesetzgeber bei Schaffung des § 27a insbesondere darauf ankam, daß dem Täter eine empfindliche G e l dsühne in allen den Fällen auferlegt werden solle, wo seine Handlung auf Gewinnsucht beruht. Eine Geldstrafe ist aber in den Fällen, wo die Gewinnsucht eine Rolle spielt, zum Teil überhaupt nicht (§§ 133/II, 169), zum Teil (§§ 301, 302) nur in den normalen Grenzen des § 27 (höchstens 10 000 Mk.) angedroht. Eine Folgerung dahingehend, daß durch den § 27a die übrigen Qualifizierungen wegen Gewinnsucht in den einzelnen Paragraphen des besonderen Teils des Strafgesetzbuchs auf gehoben seien, ist nicht gerechtfertigt, da der § 27a nur eine eigentümliche Bestrafung ermöglichen sollte, die übrigens nur fakultativ ist, sodaß der Richter im einzelnen Falle, besonders auch dann, wenn mit Rücksicht auf die gewinnsüchtige Absicht schon eine schärfere Mindestfreiheitsstrafe angedroht ist, wie in § 133/II, zu berücksichtigen hat, in welchem Verhältnis die erkannte Mindestfreiheitsstrafe zur Schuld des Täters steht, um dann nur in besonders krassen Fällen noch auf eine Sondergeldstrafe nach § 27a zu erkennen. In vielen Fällen wird daher die Qualifizierung in dem betreffenden Paragraphen für ausreichend zu erachten sein. Eine andere Frage ist natürlich die, ob nach der Einfügung des § 27a noch ein Bedürfnis bestand die einzelnen Qualifizierungen wegen Gewinnsucht im besonderen Teil des Strafgesetzbuchs aufrecht zu erhalten. Es ist aber eine allgemeine Tatsache, daß bei Erweiterungen oder Ergänzungen

68) Olsh. zu § 27a; Hellw. S. 51.

von Gesetzen nicht immer Bedacht genommen wird auf den nötigen Einklang mit dem alten stehenbleibenden Gesetzestext; so sind wohl auch hier ohne Rücksicht auf den eingeschalteten § 27a die schon bestehenden Strafschärfungen wegen Gewinnsucht stehen geblieben. Uebrigens findet sich die Möglichkeit einer doppelten Qualifizierung nicht in den Entwürfen, sodaß der Schluß berechtigt ist, daß eine solche auch hier nicht beabsichtigt war; bei der Neuredaktion des Strafgesetzbuches ist aber über diese mögliche Folge hinweggegangen worden.

Daß sich der § 27a auch auf die Fälle des § 27b bezieht, ergibt sich klar aus der heutigen Fassung des letzteren Paragraphen, wo auf die §§ 27, 27a verwiesen ist. Durch den § 27a ist der Kreis der Geldstrafdrohungen noch weit über den § 27b hinaus erweitert worden. Es darf nunmehr bei jedem Verbrechen und Vergehen, auch wenn eine Geldstrafe in dem besonderen Teil oder in den strafrechtlichen Nebengesetzen nicht angedroht ist, auf eine Geldstrafe bis zu 100 000 Mark neben einer Freiheitsstrafe erkannt werden. Wird auf eine Freiheitsstrafe unter 3 Monaten erkannt, ohne daß diese in eine Geldstrafe nach § 27b umgewandelt wird, so kann auch neben dieser Freiheitsstrafe auf eine Geldstrafe bis zu 100 000 Mark erkannt werden .Hellwig[69]), der in seiner 2. Auflage des „Geldstrafengesetzes" die Ansicht vertrat[70]), daß in denjenigen Fällen, in denen eine Umwandlung auf Grund des § 27b in Frage kommen könne, zwar eine Geldstrafe angedroht sei, der § 27a Halbs. 2 sich aber nur „auch" auf solche Fälle beziehe, in denen eine Geldstrafe nicht angedroht sei, also auf diejenigen, in denen sie angedroht sei, hält diese Ansicht in seiner 3. Auflage[71]) ausdrücklich nicht mehr aufrecht, da er früher übersehen habe, daß die Voraussetzung für die Verhängung der kumulativen Geldstrafe in den Fällen des § 27a stets sei, daß auf Freiheitsstrafe erkannt werde.

Inwieweit der § 27a auch bei anderen Strafgesetzen außerhalbt des Strafgesetzbuchs Anwendung findet, ist zum Teil bestritten. Nachdem der allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs aber grundsätzlich auch gilt für alle strafrechtlichen Nebengesetze, so kann auch der § 27a nicht davon ausgenommen sein.

Zweifel bestehen jedoch hinsichtlich des Militärstrafgesetzbuches, nachdem dieses grundsätzlich überhaupt keine Geldstrafe kennt. Wie aber Hellwig[72]) richtig bemerkt, ergibt sich aus der Stellung des § 27b/II ohne weiteres, daß die Bestimmung, daß die Vorschriften des Militärstrafgesetzbuchs unberührt blei-

69) a. a. O.
70) Anm. 26.
71) Anm. 26.
72) Hellwig, S. 79.

ben, nur auf den Fall des § 27b Bezug nimmt. Es muß daher der § 27a auch für den Bereich des Militärstrafgesetzbuches gelten, sodaß jetzt bei militärischen Verbrechen und Vergehen neben einer Freiheitsstrafe auch auf eine Geldstrafe erkannt werden darf[73]). Insofern ist es auch nicht mehr richtig — anders war es nach dem alten Geldstrafgesetz, welches in § 9 die Vorschriften des Militärstrafgesetzbuchs aufrechterhielt — wenn man sagt, im Militärstrafverfahren könne überhaupt keine Geldstrafe verhängt werden. Daß dies nunmehr nach § 27a aber tatsächlich möglich ist, scheint Fusse[74]) übersehen zu haben, wenn er sagt, bei militärischen Vergehen gebe es keine Geldstrafe und auch bei nichtmilitärischen Vergehen sei eine Geldstrafe ausgeschlossen, wenn durch die Handlung zugleich eine militärische Dienstpflicht verletzt worden sei. Eine außerordentliche Vorschrift enthält jedoch der § 28 MStGB insofern, als es nach ihm zulässig ist, ausschließlich auf Geldstrafe zu erkennen. Beruht jedoch die Tat auf Gewinnsucht, so kann in allen Fällen neben der Freiheitsstrafe noch auf eine Geldstrafe bis zu 100 000 Mark nach § 27a erkannt werden. Für die Anwendbarkeit des § 27a auf das Militärstrafgesetzbuch spricht sich u. a. auch Ebermayer[75]) aus.

Streitig ist auch die Frage, ob der Strafrahmen des § 27a auch auf Steuervergehen Bezug haben sollte. Soweit es sich um normale Strafen handelt, für die ein bestimmter Strafrahmen besteht, gelten natürlich die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs in der Fassung des Geldstrafengesetzes mit der Möglichkeit einer Erhöhung der Geldstrafe oder der Erkennung auf eine solche neben einer Freiheitsstrafe nach § 27a bei Gewinnsucht des Täters. So z. B. bei § 362 der Reichsabgabenordnung[76]). Zweifel bestehen aber dort, wo die Strafe nach dem Mehrfachen, dem Einfachen oder dem Bruchteil eines bestimmten Betrags besteht. (§ 27/III). Heinrich[77]) läßt auch in dem Falle, wo sich durch Multiplikation eines bestimmten Grundbetrags eine Strafe unter 100 000 Mark errechnet, die Anwendung des § 27a gelten, sodaß auch hier die Geldstrafe bei Gewinnsucht des Täters bis zu 100 000 Mark erhöht werden kann, während er für den Fall der Steuergefährdung, bei der die Strafe im Höchstbetrag nur halb so hoch sein darf wie bei der Steuerhinterziehung, es für zweifelhaft hält, ob hier die Hälfte des ordentlichen Höchstbetrags, also jetzt 5000 Mark Geldstrafe zulässig sei oder aber die Hälfte des in § 27a angedrohten

73) s. hiezu Schäfer in JW 1923 S. 437.
74) MStGB. Berl. 1923 Anm. 3a zu § 1; Anm. 4 zu § 16; Anm. zu § 29.
75) N 3 zu § 27a.
76) siehe Heinrich, Handbuch des deutschen Steuerstrafrechts § 362 Anm.
77) in d. Deutschen Steuerzeitung, 1923, S. 249.

Höchstbetrags, also 50 000 Mark Geldstrafe[78]). Er scheint aber, wie Hellwig[79]) meint, sich mehr der Ansicht zuzuneigen, daß bei der Steuergefährdung 5000 Mark die Höchstgeldstrafe sei, da die nach § 27a eintretende besondere Erhöhung der Geldstrafe im Falle der Gewinnsucht hier unberücksichtigt zu bleiben habe, weil diese Erhöhung nur zu dem Zweck eingeführt sei, bei Taten, die auf Gewinnsucht beruhen, den Täter besonders empfindlich an seinem Vermögen zu treffen. Heinrich a. a. O. konnte zu diesem Ergebnis aber nur deshalb kommen, weil er — unerklärlicherweise — annimmt, daß bei Steuergefährdung eine Gewinnsucht des Täters nicht in Frage kommt. Demgegenüber vertritt Schierholt[80]) — nach Hellwig a. a. O. mit Recht — die Ansicht, daß der grundsätzliche Standpunkt Heinrichs nicht richtig sei. Soweit die Steuerstrafen in dem Mehrfachen usw. eines bestimmten Grundbetrags bestünden, würden sie durch das Geldstrafengesetz überhaupt nicht berührt. § 27a erweitere nur den Strafrahmen des § 27; dieser gelte aber nach der ausrücklichen Bestimmung des § 27 Abs. 3 nicht für die auf ein Mehrfaches usw. lautenden Strafdrohungen. Der letzteren Ansicht schließt sich auch Hellwig[81]) an: § 27a laute zwar ganz allgemein und mache seinem Wortlaut nach keine Ausnahme für die auf ein Mehrfaches usw lautenden Strafdrohungen. Die §§ 27 und 27a bilden aber eine organische Einheit. Durch § 27 Abs. 3 mußte klar gestellt werden, daß bei den auf ein Mehrfaches usw lautenden Strafdrohungen das sonst zulässige Höchstmaß überschritten werden dürfe. Nachdem diese Unabhängigkeit der Strafdrohung in ihrem Höchstbetrag einmal festgestellt sei, habe es für den § 27a keine Wiederholung dieser Bestimmung mehr bedurft. Hellwig a. a. O. führt auch für die Unabhängigkeit der auf ein Mehrfaches usw lautenden Strafdrohungen von den in den §§ 27 und 27a bestimmten absoluten Grenzen als weiteren Grund den an, daß dadurch die Besonderheit der absoluten Strafdrohungen, nämlich das zahlenmäßige Verhältnis zu einem bestimmten Grundbetrag, erhalten werde, welches Verhältnis zerstört würde, wenn man das in § 27a bestimmte Höchstmaß als Grundbetrag annehmen würde. Die Richtigkeit der Ansicht Heinrichs glaubt Hellwig durch folgendes „eigenartige" Ergebnis zu widerlegen: Sei eine Steuerzuwiderhandlung, die mit dem Mehrfachen usw eines bestimmten Grundbetrags bedroht ist, nicht aus Gewinnsucht begangen, so sei das Höchstmaß in keiner Weise von der Strafdrohung des § 27 abhängig; sei sie aus Gewinnsucht begangen, der nach der Straf-

78) Handbuch d. Steuerstrafrechts Anm. 2 zu § 367.
79) Seite 52 a. a. O.
80) Neue Steuerrundschau, Jhg. 4, S. 173 Anm.
81) S. 52 a. a. O.

drohung der Steuergesetze zulässige Höchstbetrag aber unter 100 000 Mark, so könne die Geldstrafe bis auf 100 000 Mark erhöht werden; sei die nach den Steuergesetzen zulässige Strafe höher als 100 000 Mark, so trete wieder der Strafrahmen der Steuergesetze in Kraft. Eine „derartige Verworrenheit" könne von dem Gesetz aber nur dann als gewollt angesehen werden, wenn der Wortlaut des Gesetzes eine andere Auslegung nicht zuließe. Muß nun zwar zugegeben werden, daß die Lösung keine eben ideale ist, so ergibt sie sich doch zweifelsfrei aus dem Gesetz. Hellwig steht mit seiner Ansicht auch neben Schierholt allein da, während sich für die andere Meinung ferner aussprechen Ebermayer und Olshausen[82]) während das Reichsgericht[83] diese Frage ausdrücklich unentschieden gelassen hat.

4. Kapitel.

Gehört die gewinnsüchtige Absicht zu den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen im Sinne von § 50 des Strafgesetzbuchs?

Gleich am Anfang muß darauf hingewiesen werden, daß der § 50 nur straferhöhende oder strafvermindernde Umstände im Auge hat, nicht auch strafbegründende. Da zur Begründung der Strafbarkeit aber alle Tatbestandsmerkamle erfüllt sein müssen, kommt der § 50 dann überhaupt nicht in Betracht, wenn es sich um das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines solchen bei einem Teilnehmer handelt. Soweit also die gewinnsüchtige Absicht zum Tatbestand gehört, gelten hinsichtlich ihres Vorliegenmüssens die allgemeinen Regeln der Teilnahme.

Der Anstifter muß den Willen haben den Anzustiftenden zur Verwirklichung der äußeren und inneren Tatbestandsmerkmale einer strafbaren Handlung einschließlich der zum inneren Tatbestand etwa gehörigen Absicht durch die im § 48 erwähnten Mittel zu bestimmen. Zur Schuld des Anstifters gehört aber weder der besondere Vorsatz des Delikts, zu dem angestiftet wird, noch die zum inneren Tatbestand etwa besonders gehörige Absicht. So das Reichsgericht in ständiger Rechtssprechung und die Gemeine Meinung[84]). So genügt es z. B. daß jemand, wenn er einen anderen zur Ausbeutung Minderjähriger (§ 301) anstiftet, diesen zur Verwirklichung des äußeren und inneren Tatbestands des § 301 bestimmt, ohne daß es nötig wäre, daß er selbst den Vorsatz des § 301 einschließlich der gewinnsüchtigen Absicht hätte.

---

82) Eberm. N 2 zu § 27a; Olsh. zu § 27a.
83) RG 58, 206.
84) RG 4, 252; 15, 315; 20, 12; 56, 171.

Zum Vorsatz des Gehilfen gehört das Wissen und Wollen, daß die von ihm unterstützte Tat mit seiner Hilfe begangen werde; er muß daher die Hilfe mit dem Vorsatz leisten, die Vollendung der von dem Täter gewollten Tat zu fördern und soweit muß auch sein Wille auf den Erfolg gerichtet sein. Eine etventuelle besondere Absicht des inneren Tatbestands der Haupttat braucht aber der Gehilfe nicht zu haben; es ist daher nicht erforderlich, daß derjenige, welcher zur Ausbeute Minderjähriger (§ 301) Beihilfe leistet, auch selbst in gewinnsüchtiger Absicht handeln müßte.

Bei der Mittäterschaft kommt es darauf an, daß jeder einzelne Mittäter den ganzen verbotenen Erfolg als seinen eigenen verursachen will, aber auf Grund eines gemeinschaftlichen Entschlusses und mit vereinten Kräften. Der einzelne will also auch den durch die Kräfte des anderen zu verwirklichenden Tatbestand als von ihm selbst verwirklicht wissen. Soll sich daher der zu einem Delikt der Ausbeutung Minderjähriger (§ 301) Mitwirkende als Mittäter strafbar machen, so muß er den gleichen Vorsaaz haben wie der Haupttäter, ferner die zum inneren Tatbestand des § 301 gehörige gewinnsüchtige Absicht.

Die Anwendbarkeit des § 50 kann überhaupt nur dann erwogen werden, wenn die gewinnsüchtige Absicht als straferhöhender Umstand in Betracht kommt wie z. B. in § 133/II.

Wenn mehrere eine strafbare Handlung begehen, sei es als Mittäter oder in sonstiger Teilnahme (Anstifter, Gehilfe), so ist damit noch nicht gesagt, daß alle Beteiligten mit dem gleichen Vorsatz, aus demselben Beweggrund oder zu demselben Zwecke gehandelt haben. Von praktischer Bedeutung wird dies, abgesehen von der Strafzumessung, insbesondere dann, wenn infolge irgend eines besonderen Umstands, der nur bei einem der Beteiligten vorliegt, ein Tat höher bestraft wird. Es erhebt sich dann die Frage, ob, wenn ein solcher Umstand beim Haupttäter vorliegt, dieser Umstand auch den Teilnehmer, bei dem er nicht zutrifft, durch die qualifizierte Strafdrohung erfassen soll. Um solchen Fälen gerecht zu werden und um Härten zu vermeiden, wurde in dem § 50 das Prinzip der strengen Accessorietät der Teilnahme, das im Strafgesetzbuch herrscht, durchbrochen, indem solche persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern, nur demjenigen zugerechnet werden sollen, bei welchem sie vorliegen.

Was versteht nun aber der § 50 unter persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen?

Die persönlichen Eigenschaften betreffen die Beschaffenheit des Wesens eines Menschen. So die Gemeine Meinung. Die Eigenschaften setzen eine gewisse Dauer in der Eigenheit des

Menschen voraus. Es wird daher ein Vorsatz, eine Absicht, eine Ueberlegung als ein vorübergehender Zustand angesehen, welche nicht hierher gerechnet werden. Andererseits liegt es, da der Mensch seine Eigenschaften im Laufe der Zeit ändern kann, in der Natur der Sache, daß die Dauer keine unbegrenzte zu sein braucht[85]). So bilden nach der Ansicht des Reichsgerichts[86]) weder das Motiv noch der Vorsatz, noch eine privilegierte (§ 370 Z. 5) oder qualifizierte Absicht (§§ 263, 268) eine persönliche Eigenschaft im Sinne des § 50. Als solche werden vom Reichsgericht[87]) insbesondere nur anerkannt die Jugend des Täters, Rückfälligkeit, Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit. Auch Olshausen[88]) rechnet nicht zu den persönlichen Eigenschaften das im Gesetz zur ausnahmsweise berücksichtigte Motiv. Ob der Anstifter oder Gehilfe von demselben Motiv geleitet wurde, sei gleichgültig; das auf den Täter anzuwendende Strafgesetz sei auch für sie maßgebend. So auch v. Bar[89]) und andere[90]). Da also ein Handeln aus Gewinnsucht nicht zu den persönlichen Eigenschaften im Sinne des § 50 gehört, so muß dieser besondere Tatumstand auch dem Teilnehmer zugerechnet werden, wenn auch nicht er, sondern nur der Haupttäter in gewinnsüchtiger Absicht gehandelt hat.

Unter persönlichen Verhältnissen werden die Beziehungen eines Menschen zur Außenwelt, sei es zu Menschen oder zu Dingen verstanden. So die Gemeine Meinung. Sie erfordern nicht das Moment des Dauernden, sondern können vorübergehende sein wie z. B. das Beamtenverhältnil des § 359; oft sind sie aber gleichfalls dauernder Art wie Verwandtschaftsverhältnisse. Unter die persönlichen Verhältnisse paßt nun die gewinnsüchtige Absicht noch weniger als unter die persönlichen Eigenschaften.

Das Reichsgericht[91]) hat daher zur Bestrafung wegen Beihilfe zur gewinnsüchtigen Kindsunterschiebung (§ 169 2. Halbs.) es für nicht erforderlich erachtet, daß auch der Gehilfe in gewinnsüchtiger Absicht handle. In einer anderen Entscheidung[92]) hat es einen Nichtbeamten, der einen Beamten angestiftet hat, ihm Aktenstücke in gewinnsüchtiger Absicht herbeizuschaffen, nach § 133/II für strafbar erklärt, obwohl dieser nicht aus Gewinnsucht gehandelt hat.

Die eng begrenzten Möglichkeiten, auf Grund des § 50 das strenge Accessorietätsprinzip unseres Strafrechts in gewissen Fäl-

85) RG 4, 184.
86) RG 60, 159; GA 57, 214.
87) RG 2, 261; 4, 186; 23, 378; 25, 269; 26, 3; 54, 275.
88) N 14 zu § 48; N 5b zu § 50.
89) 2, 655 N 124a.
90) Wachenf. in ZStW 40, 330; Frank, Eberm. zu § 50.
91) RG Entsch. v. 7. II. 22, II 997/21 (nicht gedruckt).
92) RG Entsch. v. 14. XI. 27, 690/27 (nicht gedruckt).

len zu durchbrechen, machen sich also auch hier mangelhaft bemerkbar. Ein Ausgleich kann jedoch bei der Strafzumessung getroffen werden. Eine untere Grenze besteht allerdings in den Fällen, wo eine erhöhte Mindeststrafe festgesetzt ist, wenn die gewinnsüchtige Absicht eine obligatorischen Straferhöhungsgrund bildet; das gilt insbesondere von den §§ 133/II und 169 2. Halbs.

Steht allerdings nur die Anwendung der besonderen Gewinnsuchtsstrafe des § 27a in Frage, so gestaltet sich die Lage der Teilnehmer bedeutend einfacher, weil es bei der Verhängung einer Geldstrafe nach § 27a im Ermessen des Richters steht, ob er sie im einzelnen Fall aussprechen will oder nicht. Der Richter hat hier freie Hand, welchen von den mehreren Täter bezw. Teilnehmern gegenüber er von dem § 27a Gebrauch machen will.

III. Abschnitt.

Die gewinnsüchtige Absicht in den Entwürfen zu einem deutschen Strafgesetzbuch.

Die Gewinnsüchtige Absicht in den Entwürfen zu einem deutschen Strafgesetzbuch.

Die Reform des deutschen Strafgesetzbuches, die als erstes sichtbares Werk den Vorentwurf von 1909 gezeitigt hat und die sich in nicht weniger als fünf weiteren Entwürfen bis zum heutigen Tage fortsetzt, erstrebt unter anderem auch eine Vereinfachung und Vereinheitlichung der Gesetzessprache. Die innere Ursache dieser Erscheinung ist aber vielleicht noch eine andere. In der Einleitung[1]) ist schon der Hinweis gemacht worden, daß die einzelnen deutschen Entwürfe und zwar in sich vollendender Steigerung immer mehr die Gesinnung des Täters berücksichtigen, den Gründen nachzugehen suchen, die den Täter zu einer strafbaren Handlung getrieben haben. Diese „individuelle Behandlung" des Einzelnen kann aber nur dadurch ermöglicht werden, daß dem Richter ein weites Ermessensfeld eingeräumt wird, wo er in weiser Erwägung aller Umstände des Einzelfalls die Strafe — für die allerdings noch ein, wenn auch weiterer Strafrahmen vorgezeichnet ist — finden soll. Man hat heute zum Teil eingesehen, daß eine kasuistische Aufzählung von Strafschärfungs- und Straferhöhungsgruünden der Vielgestaltigkeit des menschlichen Lebens nicht gerecht wird.

Nun zu den einzelnen Entwürfen und ihren Bestimmungen, welche irgendwie in Bezug zu setzen sind zu einer gewinnsüchtigen Gesinnung des Täters.

1) S. 7.

Während im geltenden Strafgesetzbuch die Wendung „in gewinnsüchtiger Absicht" des öfteren vorkommt — als Tatbestandsmerkmal oder als straferhöhender Umstand — so ist sie in den Entwürfen nur mehr als Tatbestandsmerkmal in den den heutigen §§ 301, 302 entsprechenden Strafdrohungen der Ausbeutung Minderjähriger enthalten; als, allerdings nur fakultative Strafschärfung erscheint sie nur mehr in der allgemeinen Geldstrafendrohung, die dem § 27a entspricht. Es war an sich natürlich, daß in den Entwürfen gewisse Reminiszensen an das alte preußische Strafgesetzbuch, die im geltenden Strafgesetzbuch noch verschiedentlich auftreten, verschwinden würden, wozu auch die besonderen Straferhöhungen der §§ 133/II und 169 2. Halbs. gehören. Denn durch die Einfügung des § 27a war ja an sich schon eine allgemeine Handhabe gegeben, in den Fällen auf eine Sonderstrafe zu erkennen, wo die Tat auf Gewinnsucht beruht. Der Täter sollte härter getroffen werden durch eine empfindliche Geldstrafe. Aber sind damit auch die Straferhöhungen, bestehend in einer erhöhten Gefängnisstrafe, überflüssig geworden, wie sie das Strafgesetzbuch in den §§ 133/II und 169 2. Halbs. kennt, wenn der Täter in gewinnsüchtiger Absicht handelt? Denn schließlich muß man sich sagen, daß die Geldstrafendrohung des § 27a doch nur dann wirksam verhängt werden kann, wenn der Täter auch in der Lage ist diese Geldstrafe tatsächlich aufzubringen. Wenn der Gesetzgeber nun dennoch geglaubt hat, die speziellen Straferhöhungen für ein Handeln aus Gewinnsucht streichen zu können, so hat er doch gelegentlich — so in der dem heutigen § 169 2. Halbs. entsprechenden Strafbestimmung — eine Qualifizierung für besonders schwere Fälle vorgesehen, worunter natürlich auch ein Handeln in gewinnsüchtiger Absicht verstanden werden kann. In solchen allgemeinen Qualifizierungen liegt aber eine Stärke und zugleich eine Schwäche des neuen Gesetzes. Einerseits bietet eine solche Bestimmung eine große Variationsmöglichkeit. Anderseits steht aber der Richter vor der Frage, was besonders schwere Fälle sind. Fehlt so die präzise Umschreibung einer Qualifizierung, so kann das eine Härte für den Angeklagten bedeuten, wenn der aburteilende Richter streng ist und nach eigenem stregen Ermessen die Qualifizierung für gegen erachtet, während es eine Vergünstigung für ihn sein kann, wenn er einen milden Richter findet, der bei seinem milden Ermessen in der Tat keinen besonders schweren Fall zu erkennen glaubt.

Schon der Vorentwurf von 1909 kannte in dem § 36 eine dem § 27a des Strafgesetzbuches entsprechende allgemeine Strafdrohung, wenn die Tat auf Gewinnsucht beruht. Man hat hierin das schon seit über 40 Jahren in der Reichskriminalstatistik beobachtete Streben, die Geldstrafe in steigendem Masse zu verwenden, zum Aus-

druck gebracht gesehen. Die Ziele, die bei der Strafrechtsform hinsichtlich der Geldstrafen erstrebt wurden, sind in der Hauptsache inzwischen bereits durch das Geldstrafengesetz, zusammengefaßt in der Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. II. 1924 verwirklicht. Für Taten, die auf Gewinnsucht beruhen, ist auch im § 38 der Reichstagsvorlage eine Geldstrafe bis zu 100 000 Mark zugelassen. Eine allgemeine Erweiterung der gewöhnlichen oberen Geldstrafengrenze enthält außerdem noch § 70 S. 2 der Reichstagsvorlage, wonach das gesetzliche Höchstmaß überschritten werden darf, damit die Geldstrafe das für die Tat gewährte Entgelt und den aus der Tat gezogenen Nutzen übersteige. Die Denkschrift zum Entwurf von 1919, der — wie auch alle übrigen Entwürfe — in seinem § 55 eine dem § 27a StGB entsprechende Gewinnsuchtsstrafe vorsieht, führt zu dieser Bestimmung folgendes aus: „Der Entwurf verwendet wie das geltende Recht die Geldstrafe nicht nur als ein für sich allein zu verhängendes Strafübel, sondern auch als Ergänzung einer Freiheitsstrafe. Das geltende Recht tat dies bei bestimmten Tatbeständen, insbesondere da, wo der Täter regelmäßig aus Gewinnsucht handelt oder wo ihm die Vorteile der Straftat abgenommen werden sollen. Der Entwurf verallgemeinert den Gedanken. Auf Gewinnsucht beruht eine Tat, wenn der Täter sich dadurch Vermögensvorteile verschaffen oder erhalten oder sich Ausgaben ersparen will, also auch dann, wenn Geiz den Beweggrund der Tat bildet. Unter Umständen kann auch eine fahrlässige Straftat auf Gewinnsucht beruhen.“ Frank[2]) bemängelt diese Definition als zu weit gefaßt im Hinblick auf die von ihm aufgestellte Begriffsbestimmung der Gewinnsucht. Die Ansicht Franks ist oben[3]) schon eingehend besprochen worden, weshalb im wesentlichen auf die dort festgelegten Ergebnisse verwiesen werden darf. Jedenfalls scheint aber der in der Denkschrift niedergelegte Begriff der Gewinnsucht über die Massen weit gedehnt, sodaß diese fast bei allen Vermögens- und Bereicherungsdelikten vorhanden sein müßte. Die Gewinnsuchtsstrafe soll aber doch eine Ausnahmsstrafe sein. Da die Bestimmung der besonderen Gewinnsuchtsstrafe der Reichstagsvorlage (§ 38) dem § 27a StGB inhaltlich genau entspricht, so dürfte ins neue Strafgesetzbuch auch die Auslegung des § 27a übernommen werden.

In allen Entwürfen und auch in der Reichstagsvorlage § 385 wird die besondere Geldstrafendrohung bei Gewinnsucht ausdrücklich nicht für anwendbar erklärt bei Uebertretungen. Solche dürfen nach § 380 der Reichstagsvorlage nur mit Geldstrafe von 1 bis 500 Mark geahndet werden; nur in besonders schweren Fällen darf auf Haft

2) zu § 27a.
3) S. 18.

(1 Tag bis 3 Monate) oder auf Geldstrafe bis zu 2000 Mark erkannt werden. In der amtlichen Begründung heißt es dazu: „Die Gewinnsuchtsgeldstrafe neben einer Freiheitsstrafe (§ 38 2. Halbs.) dürfte für Uebertretungen nur ausnahmsweise in Frage kommen; denn von den Fällen des § 384 (in besonders schweren Fällen der Uebertretungen Haft oder Geldstrafe bis zu 2000 Mark) abgesehen, kann wegen einer Uebertretung nicht auf Freiheitsstrafe erkannt werden. Dafür, die Erhöhung der Geldstrafe über den angedrohten Höchstbetrag hinaus wegen Gewinnsucht des Täters zuzulassen (§ 38 1. Halbs.), besteht bei Uebertretungen kein Bedürfnis. Soweit sie aus Gewinnsucht begangen werden, reichen die allgemein angedrohten Geldstrafen und die durch § 384 gegebenen Möglichkeiten der Strafschärfung aus, um auch diesen Beweggrund gebührend zu berücksichtigen. Aus entsprechenden Erwägungen wird bei Uebertretungen auch die Anwendbarkeit des § 70 (Ueberschreitung der gesetzlichen Höchstgeldstrafe, damit die Geldstrafe das für die Tat gewährte Entgelt und den aus der Tat gezogenen Nutzen übersteige) ausgeschlossen".

Außer der besonderen Gewinnsuchtsstrafe kennen die Entwürfe keine besonderen Strafschärfungsgründe mehr, wenn eine gewisse Tat in gewinnsüchtiger Absicht begangen wird, wie sie im geltenden Strafgesetzbuch in den §§ 133 II, 169 2. Halbs. enthalten sind. Dafür haben die Entwürfe, insbesondere auch die Reichstagsvorlage (§ 77) allgemeine Strafschärfungsgründe vorgesehen für „besonders schwere Fälle". Die amtliche Begründung führt hiezu aus: „Bei zahlreichen Delikten kommen Fälle vor, in denen ein besonders hoher Grad verbrecherischer Gesinnung zu Tage tritt und die durch die besonderen Umstände der Begehung oder durch die verschuldeten Folgen der Tat soweit über den Regelfall hinausgehen, daß ein Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens keine ausreichende Sühne bedeuten würde". Ebenso schon der Kommissionsentwurf von 1913. Eine erhöhte Strafe für besonders schwere Fälle wird im besonderen Teil sowohl bei Verbrechen als auch bei Vergehen angedroht. Allerdings ist auch hier allein der Ermessensstandpunkt des Richters entscheidend, sodaß diesen allgemeinen Strafschärfungen des besonderen Teils keine weitere Bedeutung zukommt als der allgemeinen Strafschärfung des allgemeinen Teils. Es soll aber auch hier nochmals auf die Gefahr hingewiesen werden, welche durch solche unbenannte abstrakte straferhöhende Umstände — circonstances aggravantes — gegeben ist, nachdem dem Richter die Straffindung ganz seinem Ermessen überlassen bleibt. Im allgemeinen sind daher die Gesetzgeber mit solchen allgemeinen Strafschärfungsgründen vorsichtig und zurückhaltender als bei den mildernden Umständen.

Es wird kaum bestritten werden, daß unter einem besonders schweren Fall auch ein solcher verstanden werden kann, wo die Tat auf Gewinnsucht beruht. Daß die besondere Gewinnsuchtsstrafe als lex specialis anderen allgemeinen Qualifizierungen vorgehen soll, ist auch im neuen Strafgesetzbuch nicht gerechtfertigt. Denn die besondere Gewinnsuchtsstrafe stellt ja nur eine eigenartige Möglichkeit, dar, den gewinnsüchtig Handelnden besonders schwer zu treffen durch die Verhängung einer hohen Geldstrafe, was nicht ausschließt, daß ein anderer ebenfalls gewinnsüchtig Handelnder durch eine erhöhte Gefängnisstrafe schwerer getroffen werden kann. Durch die besondere Gewinnsuchtsstrafe einerseits wie durch die allgemeinen Strafschärfungsgründe anderseits ist allen Fällen Rechnung getragen, dort eine empfindliche Strafe zu verhängen, wo die Tat auf Gewinnsucht beruht. Es muß daher dem Richter die Möglichkeit belassen sein, unter Umständen sowohl auf die besondere Gewinnsuchtsstrafe zu erkennen, wie auch die Freiheitsstrafe wegen Vorliegen eines „besonders schweren Falles" zu verschärfen, wenn die Tat auf Gewinnsucht beruht und sie sich deshalb als „besonders schwerer Fall" darstellt. In ganz außergewöhnlich gelagerten Fällen mag eine solch doppelte Strafschärfung wohl angemessen sein. Man wird hierbei auch den Nebenzweck der Gewinnsuchtsstrafe nicht ganz außer Acht lassen dürfen, nämlich den, der Staatskasse hohe Geldstrafenbeträge zufließen zu lassen, der hier neben den allgemeinen und besonderen Strafzwecken nicht vergessen werden darf. Es ist auch nicht einzusehen, daß ein Reicher, der aus Gewinnsucht eine strafbare Handlung begeht, nunmehr mit einer hohen Geldstrafe — die doch nach dem Gesetz die mildere und weniger ehrenrührige ist als eine Freiheitsstrafe — glimpflich wegkommen soll, während ein Armer, der ein Delikt aus Gewinnsucht begeht, dem Gefängnis nicht zu entrinnen vermag. Die Strafe soll der Schuld des Täters angemessen sein und sie soll jeden Täter im Verhältnis zu seiner Schuld treffen. Wollte man den Reichen allein durch Bezahlung einer hohen Geldsühne bestrafen, so wäre das eine Ungerechtigkeit gegenüber dem Armen und käme einem Abkaufen der Strafe gleich.

Als Tatbestandsmerkmal kommt der Ausdruck „aus Gewinnsucht" nur in den Strafbestimmungen der Entwürfe vor, welche die Ausbeutung Minderjähriger unter Strafe stellen; in der Reichstagsvorlage § 342 ist der Tatbestand des § 301 StGB im wesentlichen unverändert übernommen.

IV. Abschnitt.

Die Gewinnsucht im ausländischen Strafrecht, insbesondere in den Entwürfen.

Im Jahre 1909 sind als Ergebnis langer Kämpfe drei Strafgesetzentwürfe herausgekommen, die mit ihren ersten Reformvorschlägen zum Teil richtunggebend für die weitere Entwicklung der Strafgesetzgebung geworden sind. Es sind dies der deutsche Vorentwurf (Berlin 1909), der schweizerische Entwurf (Bern 1909) und der österreichische Entwurf (Wien 1909).

In fast allen diesen Entwürfen lassen sich bereits Ansätze erkennen für stärkere individuelle Bestrafung des Einzelnen, die Berücksichtigung der den Täter treibenden Motive. Die dann folgenden Entwürfe und insbesondere die der letzten Jahre zeigen ein — in gegenseitig unverkennbarer Beeinflussung — ungefähr gleichbleibendes, wenn auch feiner ausgearbeitetes Bild. Die dem modernen Strafrechtsgedanken entsprechende Forderung der Bestrafung des Täters verlangt unter Umständen ein Abweichen vom gesetzlich vorgesehenen Strafrahmen; diese Forderung findet ihren Ausdruck besonders in den allgemeinen Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründen, die vielfach im allgemeinen Teil der Strafgesetzbücher aufgenommen worden sind. Einzelne Qualifizierungen einzelner Tatbestände hat es ja immer schon gegeben und sie fehlen auch heute in den Entwürfen nicht.

Die deutschen Entwürfe kennen eine allgemeine Strafdrohung nur in der fakultativen Gewinnsuchtsstrafe, wie sie inzwischen ja bereits in das Strafgesetzbuch (§ 27a) aufgenommen worden ist. Eine derartige Strafdrohung ist den ausländischen Entwürfen im allgemeinen unbekannt. Sie begnügen sich vielfach mit allgemeinen Strafschärfungen für besonders schwere Fälle, welche zum Teil erschöpfend, zum Teil nur beispielsweise aufgezählt sind. Allgemeine Anweisungen für das Finden der konkreten Strafe innerhalb des Strafrahmens, ferner allgemeine Bestimmungen über das Herab- und Heraufsetzen der Strafe über den normalen Strafrahmen sind im großen und ganzen besehen, wohl noch ziemlich sparsam bemessen. Das gilt besonders von den Strafgesetzen in den Niederlanden, Norwegen, Dänemark, Schweden, Finnland, Frankreich, Belgien, Italien u. a. Dagegen kennen Spanien und Portugal schon sehr ausführliche Anweisungen über die Strafbemessung bei den von ihnen kasuistisch genau aufgeführten mildernden und schärfenden Umständen. Für die Niederlande ist es bezeichnend daß nicht einmal das aus-

gezeichnete Leerboek van hat Nederlandsche Strafrecht (1924) von Zevenbergen diese Frage eingehender zu behandeln für wert gehalten hat[4]). Anderseits verlangt aber die neue niederländische Strafprozeßordnung (1921/25) in Art. 359, daß das Urteil die besonderen Gründe für die Strafanwendung zu geben habe, und zwar bei Strafe der Nichtigkeit.

Im folgenden soll der Versuch gemacht werden, ein kurzes Bild der ausländischen Strafgesetze mit besonderer Berücksichtigung der letzten Entwürfe zu entwerfen, soweit sie besondere Strafschärfungen, insbesondere wegen Gewinnsucht des Täters betreffen.

Das östereichische Strafgesetzbuch kennt nur allgemeine Strafschärfungen: die §§ 19 und 253 sehen Verschärfungen von Kerker und Arrest vor, deren Anordnung jedoch in das freie Ermessen des Richters gestellt ist; in den §§ 146, 155 und 194 sind sie sogar vorgeschrieben. In den Entwurf von 1912 (Regierungsvorlage) werden die vorher erwähnten allgemeinen Strafschärfungen eingeschränkt auf Gefängnisstrafe bis zu 6 Monaten und sind nur dann zugelassen, wenn besondere Roheit, grober Eigennutz usw vorliegen §§ 43, 45. Es fehlt aber eine dem § 27a RStGB entsprechende Bestimmung. Der § 43/III gibt nur — wohl in Anlehnung an den deutschen Vorentwurf von 1909 § 36 und den deutschen Gegenentwurf von 1911 § 85 — die Anweisung, daß in Fällen, wo das Gesetz die Verhängung einer Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe zuläßt, auf die erstere neben der letzteren insbesondere dann zu erkennen sei, wenn die Tat Eigennutz bekunde. Die in den §§ 43 ff gegebenen allgemeinen Anweisungen werden in der Begründung zum Entwurf gerechtfertigt. Als Gründe sind hauptsächlich genannt, daß der Richter nicht völlig subjektiv willkürlich verfahren solle und daß eine im allgemeinen gleichförmige Rechtssprechung erzielt werde. Der Gegenentwurf von 1922 ist in seinem § 99 im wesentlichen das Vorbild für den deutschen Entwurf von 1925 (Reichstagsvorlage). Einen weiteren Ausbau der Gewinnsuchtsstrafe scheint der österreichische Gegenentwurf in § 50 anzubahnen.

Der schweizerische Entwurf zu einem Strafgesetzbuch von 1918 kennt keine allgemeinen Qualifizierungen, sondern nur im besonderen Teil spezialisierte Qualifizierungen. Nach Art. 60 hat der Richter aber u. a. auch die Beweggründe des Täters zu berücksichtigen. Gedacht ist dabei wohl nur an eine Berücksichtigung in der Strafzumessung.

Durch die Möglichkeit einer allgemeinen Strafschärfung soll auch im Strafgesetzbuch von Dänemark das Motiv des Täters Beachtung

4) S. 402 ff.

finden; dieser Gesichtspunkt wird weiter ausgebaut in dem Entwurf von 1917 in § 75.

Im schwedischen Entwurf zu einem Strafgesetzbuch Kapitel 9 § 1 heißt es: „Bei der Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens soll besonders die Gesinnung berücksichtigt werden, die in der Tat zum Ausdruck kam ..." Außer dem Rückfall gibt es aber keinen Umstand, der zu einer Straferhöhung führt; die erschwerenden Umstände sind also nur Strafzumessungsgründe.

Griechenland gibt in seinem Strafgesetzbuch dem Richter folgende Anweisung (Art. 63): „Innherlab des Strafrahmens muß der Richter beachten: alle Umstände, die eine schwerere oder geringere Strafe begründen .... die Veranlassung zur Tat, das Motiv, den Zweck ...."

Der Strafgesetzentwurf der Tsschechoslowakei von 1926 hat einen besonders sorgsam gefaßten Abschnitt über die Bemessung der Strafen und sagt im § 64 dortselbst: „Der Richter bemißt die Strafe in den Grenzen des Strafgesetzes nach dem Verschulden. Dabei soll er auf die Beweggründe des Täters ....Bedacht nehmen ...." Auf Kerker wird nur bei niederträchtiger Gesinnung erkannt, das ist nach §14 namentlich bei grober Gewinnsucht.

Im Strafgesetzbuchentwurf Polens heißt es in Art. 54: „Bei der Strafbemessung nimmt der Richter in Erwägung: vor allem die Beweggründe des Täters...."

Die Berücksichtigung der Motive findet sich auch in den Strafgesetzbüchern von Argentinien und Peru (1924); so lautet der Art. 51 des Strafgesetzbuchs des letzteren Landes: „Bei der Strafzumessung berücksichtigen die Richter... die Schlechtigkeit und Verwerflichkeit der Beweggründe, die Leidenschaften, die ihn antrieben usw."

Ausblick.

Im neuen Strafrecht wird es ebenso festumrissene Tatbestände geben wie im geltenden Strafgesetzbuch, wird es Strafdrohungen mit einer unteren und oberen Strafgrenze geben. Das neue Strafrecht hat aber, und das ist eine große fortschrittliche Errungenschaft, einige allgemeine Bestimmungen, welche es dem Richter ermöglichen, nicht nur die Tat als solche zu besehen und zu bestrafen, sondern auch dem Täter ein besonderes Augenmerk zu schenken, seinen Beweggründen, die ihn zur Tat führten, nachzuspüren und sie auch bei der Strafbemessung zu würdigen. Wenn „in besonders schweren Fällen" die Strafe erhöht oder „in besonders leichten Fällen" die Strafe vermindert werden soll, so stellt das Gesetz den Richter im neuen Strafrecht vor zum Teil neue und schwere Aufgaben. Es ist aber durchaus nicht von der Hand zu weisen, daß eine allzuweit ausgedehnte Labilität der Strafdrohungen, wodurch dem Richter ein großer Spielraum bei der Strafzumessung gewährt wird, dann wieder eine Reaktion der Meinungen hervorrufen kann zugunsten enger begrenzter Strafrahmen. Als einzige konkrete Qualifizierungsmöglichkeit ist nur vorgesehen die besondere Geldstrafe, wenn die Tat auf Gewinnsucht beruht; und selbst in diesem Falle hat der Richter freie Hand, ob er sie verhängen will oder nicht. Wie lange wird es aber dauern, dann wird auch diese Sonderstrafbestimmung fallen zu Gunsten nur allgemein bestimmter Qualifizierungen?